ورقست از برگ ۸۳،۴،۷

تذکرة الفقهاء

بسم الله تعالی
[illegible]

بسمه تعالی
[illegible] در [illegible]
[illegible] در [illegible]
[illegible] ۱۲۰۳

بسم الله تعالی
من ملکات [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] ۱۲۰۳

بسم الله الرحمن الرحيم

في بيع النقد والنسيئة والسلف وفيه مطلبان في بيع النقد والنسيئة

مسئلة من باع شيئا معينا بثمن كان الثمن حالا مع الاطلاق واشتراط التعجيل لان قضية البيع تقتضي
انتقال كل من العوضين الى الآخر فيجب الخروج عن العهدة متى طولب صاحبها اما لو شرط تأجيل الثمن فانه يجب
[illegible] ويكون البيع نسيئة لان الحاجة قد تدعو الى الانتفاع بالمبيع معجلا واستيفاء [illegible] حاجته
الى الثمن مؤجلا فوجب ان يكون مشروعا تحصيلا لهذه المصلحة الخالية عن البطلان ولا نعلم فيه خلافا مسئلة
اذا شرط تأجيل الثمن وجب تعيين الاجل بما لا يحتمل الزيادة والنقصان فلا يجب ان يكون معلوما [illegible] مضبوطا
فلو جعله مجهولا الى قدوم الحاج او ادراك الغلات وجذاذ الثمار او القطاف [illegible] من الآجال المجهولة بطل
البيع لتطرق الجهالة الى الثمن [illegible] تزداد بزيادة الاجل وتنقص بنقصانه [illegible] على غرر عظيم [illegible]
عنه وكذا لو قال بعتك نسيئة ولم يذكر الاجل اصلا كان البيع باطلا ولو باعه بثمنين الى اجلين [illegible]
وقد سبق مسئلة لو باع سلعة بثمن مؤجل ثم اشتراها قبل قبض الثمن باقل من ذلك الثمن جاز وكذا لو
[باعها] بثمن نقدا واشتراها باكثر منه الى اجل جاز سواء كان قد قبض الثمن او لم يقبضه وبه قال الشافعي لان البيع
والعين قابلة للنقل [illegible] من اهل العقد فكان صحيحا عملا بالمقتضي السالم عن المعارض [illegible]
[illegible] بيع السلعة ممن يريد بيعها [illegible] من بايعها كما لو كان باعه بسلعة او بمثل الثمن ولانه [illegible]
سأل الصادق عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع بنسأ فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا بأس [illegible]
لو اشترى [illegible] وقال ابو حنيفة ومالك واحمد لا يجوز ان يشتريها بدون ذلك الثمن
قبل قبض الثمن وقال ابو حنيفة ويجوز ان يشتري بها سلعة قيمتها اقل من نقد الثمن فان باعها نقدا
واشتراها بعد [illegible] اقل من نقد الثمن [illegible] ولو باعها باجل ثم اشتراها باكثر من ذلك
الاجل [illegible] ولو اشتراها وكيله لها باقل من الثمن جاز ولو اشتراها [illegible] البائع او ولده او من [illegible]

[illegible] بالخيار باقل الثمن لما روى ابو اسحق السبيعي عن امرأته العالية بنت ايفع بن شرحبيل انها قالت دخلت
انا وام ولد زيد بن ارقم وامرأته على عائشة فقالت ام ولد زيد بن ارقم اني بعت غلاما من زيد بن ارقم بثمان
مائة درهم الى العطاء ثم اشتريته منه بستمائة درهم فقالت بئس ما شريت وبئس ما اشتريت ابلغي زيد بن
ارقم انه قد ابطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وآله الا ان يتوب ولان ذلك ذريعة الى
الربا فانما ادخل السلعة ليستبيح بيع الف بخمسمائة الى اجل وخبر عائشة ليس حجة على انه لو كان [illegible]
ولا يجوز ان يطلقه باجتهاد [illegible] وهو مخالف لمقتضى الدليل انا نقول بموجبه لانها انكرت [illegible] الى وقت العطاء
وهو مجهول مسئلة واصحاب الشافعي [illegible] الاكثر قال ابو حنيفة يجوز الذرائع وهو ان يبيع ثم يجيء بعد ثم يشتري
ليشتري به اكثر منه مسئلة اذا باع نسيئة ثم اشتراه قبل الاجل بزيادة او نقيصة حالا او مؤجلا جاز اذا
لم يكن شرطه في العقد فان شرطه بطل لانه لا يلزم العقد ولو حل الاجل فباعه بغير الجنس جاز مطلقا سواء زاد
الثمن او نقص وان باعه بالجنس فالاقوى صحته كذلك وقال الشيخ في النهاية لو باعه باجل ثم حضر الاجل
ولم يكن مع المشتري ما يعطيه اياه جاز له ان يأخذ منه ما كان باعه اياه من غير نقصان من ثمنه فان اخذه
بنقصان من ثمنه لم يكن ذلك صحيحا ولزمه ثمنه الذي كان اعطاه به فان اخذ من المبتاع متاعا آخر بقيمته
في الحال لم يكن بذلك بأس والمعتمد الاول لما تقدم مسئلة العينة جائزة وليست منهيا عنها عندنا وقال
الشافعي وهي عندنا عبارة عن الاقراض لمعين ممن له عليه دين ليبيعها ثم يقضي ثمنها لان ذلك
يجوز في حق الغير ويجوز في حقه ولان الصادق عليه السلام سئل عن رجل يعين عينة الى اجل فاذا جاء الاجل
تقاضاه فيقول لا والله ما عندي ولكن عيني ايضا حتى اقضيك قال لا بأس ببيعه وقال الصادق عليه السلام في
رجل يكون له على الرجل المال فاذا حل قال له بعني متاعا حتى ابيعه واقضي الذي لك علي قال لا بأس وغيرهما
الشافعي بان يبيع الرجل من غيره بثمن مؤجل ويسلمها الى المشتري ثم يشتريها قبل قبض الثمن باقل من ذلك
نقدا وهو ايضا جائز عندنا على ما تقدم مسئلة يجوز البيع نسيئة وبالنقد بزيادة من قيمة السلعة في الحال
وان تضاعفت ونقصان مع علم المشتري لاصالة الصحة وعملا بمقتضى العقد السالم عن معارضة الغرر
ولا فرق بين العينة وغيرها وقد علم ان العينة جائزة كما قلناه ولا فرق بين ان يصير بيع العينة عادة
غالبة في البلد او لا يصير على المشهور عند الشافعي وقال ابو اسحق اذا صار عادة صار البيع الثاني كالمشروط
في الاول فيبطلان جميعا مسئلة يجوز بيع الشيء بغير المشخص حالا وان لم يكن حاضرا اذا كان معلوم الوجود
كالحنطة والشعير وغيرهما ولا يجوز اذا لم يمكن حصوله في الحال كالفواكه والرطب والعنب في غير اوانها
لوجود المقتضي في الاول وهو العقد جامعا للشرائط المخصوصة من امكان التسليم وغيره وفقد الشرط في
الثاني وفي الصحيح عن الصادق عليه السلام وقد سئل عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه

منه حالا اما لو بيع بازيد او بنقيصة ولم يكن له المبيع ثم حصله وباعه بعد ذلك كان جائزا لما روى ابن سنان
في الصحيح عن الصادق قال لا باس بان يبيع الرجل المتاع ليس عنده تساومه ثم تشتري له نحو الذي طلب ثم توجبه
على نفسك ثم تبيعه منه بعد ولو باعه قبل شرائه لم يجز لما تقدم ولما رواه ابن سنان في الصحيح عن الصادق
انه سأله عن الرجل يأتيني يريد مني طعاما او بيعا نسيئة وليس عندي ايصلح ان ابيعه اياه واقطع له سعره ثم اشتريه
من مكان آخر فادفعه اليه قال لا باس اذا عرفت هذا فانما يجوز اذا كان المبيع غير مشخص اما اذا كان مشخصا بان
يكون له عبد او طعام فيأتيه الذي يكره ويطلب منه ذلك العبد او الطعام بعينه فيشتريه منه ليدفعه اليه
فانه لا يجوز لنهيه عليه السلام عن بيع ما ليس عنده اذا ثبت هذا فان فعل كان العقد الاول باطلا ويكون الثاني
صحيحا ثم يجدد العقد الباطل بعد العقد الصحيح وروى معوية بن عمار في الصحيح عن الصادق قال قلت
له يجيئني الرجل يطلب المبيع الحرير وليس عندي منه شيء فيقاولني عليه واقاوله في الربح والاجل حتى نجتمع على شيء
ثم اذهب فاشتري له الحرير فادعوه اليه فقال ارايت ان وجد بيعا هو احب اليه مما عندك ايستطيع ان ينصرف
اليه ويدعك او وجدت انت ذلك اتستطيع ان تنصرف اليه منه وتدعه قلت نعم قال لا باس يعني حال كون المبيع غير
المشخص مسئلة لو جاء اليه شخص يطلب متاعا بنقد معلوم ولم يكن عنده فاستعاره من غيره ثم باعه
ثم اشتراه منه ودفعه الى المالك صح لان بيعه له وهو غير مالك باطل والاستعارة للبيع غير جائزة وان
جازت للرهن فيكون الشراء منه اولى بالبطلان وفي رواية ابن حديد قال قلت للصادق يجيء الرجل يطلب
مني المتاع بعشرة آلاف درهم او اقل او اكثر وليس عندي الا بالف درهم فاستعيره من جاري فآخذ من ذا وذا فابيعه ثم
اشتريه منه او آمر من يشتريه فارده على اصحابه قال لا باس وهذه الرواية ضعيفة فان ابن حديد ضعيف جدا
فلا تعويل عليها لكنا نقلنا المذهب مسئلة يجوز تعجيل المؤجل باسقاط بعضه لانه ابراء وهو سائغ مطلقا
ولا يجوز تأخير المعجل بزيادة فيه ثم يجيء ان اشتراط التأجيل في عقد لازم كالبيع وشبهه لا بزيادة في ~~البيع~~
~~[illegible]~~ والثمن ما يبيعه اياه فلو كان عليه دين حال فطالبه فسأله التأجيل الى وقت معلوم بشرط ان
يشتري منه ما يساوي مائة بمائتين جاز لان التأخير مطلوب للعقلاء لا يختص بصاحبه وهو غير واجب على
صاحب الحق بل له المطالبة بالتعجيل وبيع ما يزيد ثمنه على قيمته جائز مطلقا فلا وجه لمنعه مجتمعا ولان محمد بن
اسحق بن عمار سأل الرضا عن الرجل يكون له المال فيدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤة تسوى مائة درهم بالف درهم
ويؤخر عنه المال الى وقت قال لا باس وسأل محمد بن اسحق ايضا ابا الحسن يكون لي على الرجل دراهم فيقول اخرني
بها وانا اربحك فابيعه جبة تقوم علي بالف درهم بعشرة آلاف درهم او بعشرين الفا واوخره بالمال قال لا باس مطلب
في السلم وانظر في ماهيته وشرائطه واحكامه النظر الاول الماهية مسئلة السلم والسلف عبارتان
عن معنى واحد وهو بيع شيء موصوف في الذمة بثمن حاضر فالسلف اسلاف وتعجيل فيه سلم فان

الفقهاء

ان الفقهاء لم يستعملوه وذكر الفقهاء فيه عبارات متقاربة أ انه عقد على موصوف في الذمة ببذل
يعطى عاجلا ب اسلاف عرض حاضر في عرض موصوف في الذمة ج تسليم عاجل في عوض لا يجب
تعجيله وهذه تعريفات ردية وهو نوع من البيع ينفرد بلفظ يسمى كل منهما سلما لاشتراكهما في معنى
وهو ان كل واحد منهما اثبات مال في الذمة لمبذول في الحال مسئلة وقد اجمع المسلمون على جوازه قال الله
تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه قال ابن عباس اشهد ان السلف المضمون
الى اجل مسمى قد احله الله تعالى في كتابه واذن فيه ثم قال لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين
الى اجل مسمى مع ان اللفظ عام فيتناول هذا ومن طريق العامة ان رسول الله صلى الله عليه وآله قدم المدينة وهم يسلفون
في الثمار السنة والسنتين والثلاث فقال من سلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم
واجل معلوم ومن طريق الخاصة في الحسن عن الصادق قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا باس بالسلم
في المتاع اذا سميت الطول والعرض ولانا قد احل الله البيع والسلم من جملته مسئلة السلف نوع من
البيوع لا بد فيه من الايجاب والقبول والايجاب ان يقول بعتك كذا وصفته كذا الى اجل كذا بكذا وينعقد بلفظ
مجرد انه يثبت له شرائط البيع ويزيد بقبض راس المال في المجلس قبل التفرق نظرا الى المعنى لا اللفظ وانا اسلمت واسلفت
او ما ادى معناه فيقول قبلت ولو اسلم بلفظ الشراء فقال اشتريت منك ثوبا او طعاما صفته كذا
بهذه الدراهم فقال بعته منك انعقد لان كل سلم بيع فاذا استعمل لفظ البيع فيه فقد استعمله في موضعه
واذا انعقد فهو سلم اعتبارا بالمعنى كما قلناه ولا يكون بيعا اعتبارا باللفظ وفيه للشافعية وجهان اصحهما
عندهم الاعتبار باللفظ فلا يجب تسليم الدراهم في المجلس ويثبت فيه خيار الشرط وهل يجوز الاعتياض عن
الثوب فيه لهم قولان كما في الثمن ومنهم من قطع بالمنع لانه مقصود الجنس كالمبيع وفي الاثمان قصد المالية
لا قصد الجنس والحق ما قلناه من ان الاعتبار بالقصد اذ الالفاظ لا دلالة لها بمجردها وانما المراد
~~القصد~~ ولهذا لم يعتد بعبارة الناسي والغافل والنائم والسكران واللاعب والمكره وبعضهم
بما قلناه فيجب تسليم الدراهم في المجلس ولا يثبت فيه خيار الشرط عندهم ولا يجوز الاعتياض عن الثوب عندهم
كغيره من السلف ولو قال اشتريت ثوبا صفته كذا في ذمتك بعشرة دراهم في ذمتي فان جعلنا العقد سلما
وجب تعيين الدراهم وتسليمها في المجلس وان جعلناه بيعا لم يجب مسئلة وكما ينعقد السلم بلفظ
البيع كذا الاقرب انعقاد بيع الاعيان بلفظ السلم فلو قال اسلمت اليك هذا الثوب وعينه في هذا الدينار انعقد بيعا نظرا الى المعنى
لا الى لفظ السلم فلا يجب التقابض في المجلس حينئذ ولا يكون هذا سلما اجماعا وللشافعية قولان في
انعقاده بيعا نظرا الى المعنى فينعقد ويحتمل عدم الانعقاد لاختلال اللفظ ولو قال بعتك بلا ثمن او
على ان لا ثمن عليك فقال قبلت واشتريت وقبضه فليس بيعا فاسدا ... نظرا من الالفاظ الى المعنى

واختلال اللفظ وهل يكون المقبوض مضمونا مع الحاكم القابض فيه نظر ينشأ من ثبوت الضمان في البيع
الفاسد وعدمه لانه من ولا لان للقابض انتفاعه والشافعية وجهان اما لو قال بعت ولم يتعرض للثمن
فانه لا يكون تمليكا ويجب الضمان وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم فيه الوجهان السابقان
النظر الثاني في الشرائط وينظمها مباحث **البحث الاول** الاجل شرط في السلم فلا يجوز حالا الا ان
يعقد بغير لفظ السلم فيخرج اللفظ عن حقيقته الى مجازه وهو مطلق البيع ولم يكن سلما وبه قال ابو حنيفة
ومالك والاوزاعي لما تقدم من رواية العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من سلف فليسلف في كيل معلوم
ووزن معلوم واجل معلوم ومن طريق الخاصة رواية سماعة قال سألته عن السلم وهو السلف في
الحرير والمتاع الذي يصنع في البلد الذي انت فيه قال نعم اذا كان الى اجل معلوم ولان الحلول يخرجه
عن اسمه ومعناه اما الاسم فلانه يسمى سلما وسلفا لتعجيل احد العوضين وتأجيل الآخر ومعناه انه وضع
للرفق ولا يحصل الا بالاجل وقال الشافعي السلم يجوز حالا ومؤجلا وبه قال عطاء وابو ثور وابن المنذر لان
الاجل جاز فيه لان السلم قد ينعقد وقت الاجل فاذا اسقطه لم يؤثر في صحة العقد كبيوع الاعيان
ولا ينتقض بالكتابة لان الغرر يحصل باسقاط الاجل لان العبد يتحقق عجزه عن العوض حال العقد لان
ما في يده مال السيد ان كان في يده شيء ولا يلزم السلم في المعدوم لان الفساد هناك للقبض فحل دون
الاجل ولا اسم خاصل لان رأس المال يجب قبضه في المجلس بخلاف المسلم فيه وان كان حالا ولانا الرفق
المتعاقدين فاذا اسقط لم يؤثر في العقد كما لو اسلم اليه وكان رأس المال اكثر مما يساوي حالا لا يمنع كون
الاجل عرفا ولا ان الاكان منهيا عنه خصوصا وقد تقدم نقل الخبر في الدين انه لا يجوز بيع السلف الا ان هذا
فلو ناصب سلفا او لم يرد مطلق البيع كان باطلا عندنا لفوات شرطه وعند الشافعي يصح ويترتب عليه حكم
من وجوب قبض الثمن في المجلس دون المثمن وثبوت خيار الشرط فيه عندهم واذا كان المسلم فيه معدوما
لم يجز حالا لانه لا يقدر على تسليمه **مسئلة** لو اطلق عقد السلم ولم يرد مطلق البيع بل بيع السلم فان قال حالا بطل
عندنا خلافا للشافعي على ما تقدم وان شرط التأجيل ولم يعين اجلا فان اطلق بطل لان الحال لا يجوز والمؤجل
شرطه تعيين الاجل ومع الاطلاق لا تعيين وللشافعي قولان احدهما ان العقد يبطل لان مطلق العقود
يحمل على المعتاد والمعتاد في السلم التأجيل ولان ما يختلف الثمن باختلافه لا بد من اشتراطه في السلم
في السلم كسائر الاوصاف واذا كان كذلك فسد ويكون كما لو ذكر اجلا مجهولا والثاني ان العقد يصح ويكون
الثمن حالا كما في الثمن وهو الاصح عندهم **مسئلة** لو اطلقا العقد ولم يذكرا فيه اجلا بطل عندنا على
ما تقدم وعلى احد قولي الشافعي فلو الحقا بالعقد اجلا في مجلس العقد لم يلحق عندنا لان العقد
لم يصح ليلحق ما يلحق به في المجلس كيف يلحق الفاسد صحيحا وكيف يغيره مجلسه وصحح الشافعي منا

الاجل

الاجل المجهول بالعقد ويجري فيه الخلاف السابق في سائر الالحاقات قال اصحابه وهذا يدل على صحة العقد
عند الاطلاق قال الفاسد لا ينقلب صحيحا ولو صرحا بالتأجيل في نفس العقد وعيّنا صح العقد فان اسقطاه
في المجلس لم يسقط الا بالتقابل ولا يصير العقد حالا وللشافعي وجهان يسقط ويصير حالا لا اذا عيّناه
فاعلم ان الشرط المبطل للعقد اذا حذفاه في المجلس يحذف ولم ينقلب العقد صحيحا وهو ظاهر مذهب
الشافعية وقال بعضهم لو حذفا الاجل المجهول في المجلس انحذف وصار العقد صحيحا واختلفت الشافعية
في جريان هذا الوجه في سائر المبطلات كالخيار والرهن الفاسد وغيرهما فمنهم من اجراه مجرى الاجل
وقال الجويني لا وجه لتخصيصه بالاجل لان بين الاجل والمجلس مناسبة لا توجد في سائر الامور وهي ان
البائع لا يملك مطالبة المشتري بالثمن في المجلس كما لا يملكها في مدة الاجل فلم يبعد الحاق الاجل
في المجلس واختلفوا ايضا في ان زمان الخيار المشروط هل يلحق بالمجلس في حذف الاجل المجهول تفريعا
على هذا الوجه والاظهر عندهم انه لا يلحق **مسئلة** يشترط في الاجل المشروط في عقد السلم ان يكون
معينا مضبوطا محروسا من الزيادة والنقصان كالشهر والسنة المعينين فلو اجلا بمحتمل الزيادة
والنقصان كالحصاد وموسم الحاج والزارعين وقدوم الغزاة وطلوع الثريا وادراك الغلات
لم يجز وبطل العقد عندنا وبه قال الشافعي وابو حنيفة لما رواه العامة من قوله صلى الله عليه وآله من اسلف
فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم واجل معلوم ومن طريق الخاصة قول امير المؤمنين عليه السلام لا
بأس بالسلم كيلا معلوما الى اجل معلوم لا يسلم الى دياس ولا الى حصاد ولان الاجل اذا كان مجهولا
تعذر القبض والمطالبة فلم يصح وقال مالك اذا اسلم الى الحصاد او الموسم او ما اشبه ذلك جاز لانه
اجل يتعلق بوقت من الزمان يعرف في العادة لا يتفاوت تفاوتا فاحشا فاشبه ما اذا قال
الى المهرجان ونحوه ولان يهوديا بعث الى النبي صلى الله عليه وآله ابعث الي ثوبين الى الميسرة والجواب قد روى العامة
عن ابن عباس انه قال لا تبايعوا الى الحصاد والدياس ولا تبايعوا الا الى شهر معلوم ونحوه روي من طريق الخاصة
عن امير المؤمنين عليه السلام ولان ذلك يختلف ويقرب ويبعد فلا يجوز ان يكون اجلا ولا يناط به ما يحتاج
الى التعيين من المطالبة والاخذ والعطاء والتحاقا بالجنس مع المنع والمهرجان معروف لا يختلف
فيه ورواية عائشة لا دلالة فيها مع ان في رواتها حرمي بن عمارة وكان فيه غفلة قال ابن المنذر
لا نبايعه عليه اخافوا ان يكون من غفلاته **فروع الاول** المعلوم ان يسلم الى شهور من شهور الاهلة
فيقول الى شهر كذا لقوله تعالى يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج فاذا ذكرها
جاز اجماعا وكذا يجوز الى سنة كذا بلا خلاف **ب** يجوز التأقيت بشهور الفرس كثيرماه ومرداد
وما ابهموا الروم كحزيران وتموز كما التأقيت بشهور العرب لانها معلومة مضبوطة عند العامة **ج** يجوز

بالنيروز والمهرجان وبه قال الشافعي لانه معلوم عند العامة ونقل عن بعض الشافعية وجماعة لا يجوز لان وقت
بهما لان النيروز والمهرجان يطلقان على الوقتين اللذين تنتقل الشمس فيهما الى اوائل برجي الحمل والميزان وقد
يتفق ذلك ليلا ثم تختلف مدة الشمس كل سنة بقدر ربع يوم وليلة د لو وقتا بصوم النصارى وعيد
من اعيادهم او بعيد من اعياد اهل الذمة كالشعانين وعيد الفطير قال الشافعي لا يجوز واختلف اصحابه
فاخذ بعضهم بهذا الاطلاق وتجنبا عن التاقيت بمواقيت الكفار وقالوا ثم فصلوا فقالوا ان اختص بمعرفته
الكفار ولم يكن يعلمه عندنا البتة فالامر كذلك لانه لا اعتماد على قولهم ولانهم يقدمونه ويؤخرونه على
حسابهم ولا يجوز الركون اليه قال الله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار وان عرفه المسلمون
جاز كالنيروز والمهرجان وهو المعتمد عندي وكذا لو اخبر الكثيرون انا العدول عدد يبلغ التواتر بحيث يؤمن
عليهم التواطؤ على الكذب لاعتمادهم في البلاد الكبار من الكفار وقيل يعتبر معرفة المتعاقدين قال بعض
الشافعية نعم وقال بعضهم لا يعتبر ويكفي معرفة الناس ويسهل آن يعتبر معرفتهما ولا لو عرفا كفى في وجه
لا بد من معرفة عدلين من المسلمين سواهما لانهما قد يختلفان فلا بد من مرجع ه لو اجله الى عيد الفطر والعيد
او ما شووا او يوم البعث جاز لان ذلك معلوم ولو وقته بمولد النبي صلعم وكانا يعرفانه او يعتقدانه جاز وقال لا
فلا لاختلاف الناس فيه فعندنا انه السابع عشر من شهر ربيع الاول وعند جماعة من العامة الثاني عشر
و لو قال الى الظهر او الزوال او الى العصر او نحوه جاز لانه معلوم بخلاف الشتاء او الصيف ز لو وقت
بنفير الحجيج فان اقته بالاول والثاني جاز وان اطلق حمل لبطلان لتردد الحمل بين النفرين وقال الشافعي يحمل
على الاول لانه اول ما يقال له الاسم فيتحقق الاسم به وكذا الخلاف لو قال الى ربيع او جمادى او العيد لا ابعد
الى تعيين السنة وقال بعض الشافعية ان التوقيت بالنفر الاول والثاني لاهل مكة جائز لانه معروف
عندهم وفي غيرهم وجهان فان عين التوقيت بيوم النفر لاهل مكة وجهان ايضا لانه لا يعرفه الا خواصهم وقال
بعضهم هذا ليس بشيء لانا ان اعتبرنا علم المتعاقدين فلا فرق والا فهو مشهور في كل ناحية عند الفقهاء
وغيرهم ح لو قال الى الجمعة حمل على الاقرب في الجمع وكذا غيره من الايام قضية للعرف المتداول بين الناس بخلاف
جمع يع ط لو اجله الى الجمعة حل باول جزء منه لتحقق الاسم فاذا طلع الفجر من يوم الجمعة فقد حل
ولو قال الى شهر رمضان فاذا غربت الشمس من آخر شعبان فقد حل الشهر وحل الدين والفرق بينهما ان اليوم
اسم لبياض النهار والشهر يشتمل على الليل والنهار ويقال ليلة الجمعة واما شعبان فالمقصود
واحد مسئلة العاشر لو قال محله في الجمعة او في رمضان او في سنة كذا وكذا فان لم يعين اول ذلك وآخره بطل
قال الشافعي لانه جعل اليوم ظرفا لحلوله ولم يبين وكذا الشهر والسنة ولم يبين فيكون تقديره اي في
وقت من اوقات يوم الجمعة وقال بعض الشافعية يجوز ويحمل على الاول كما لو قال انت طالق في يوم كذا

الاولون بان الطلاق يجوز تعليقه بالمجاهيل ولو قيل يجوز ان يحمل على تقدير ان الاجل يتحقق اداء البائع او المشتري
في اي وقت كان من يوم الجمعة او من الشهر او من السنة المذكورة كان وجها وتخريجا من جعل المشيئة
اليه في سعة الوقت الى آخره اي وقت طالبه ودفع اجبر الآخر على القبول بخلاف المشيئة المطلقة مسئلة الحادي عشر
لو اجله الى اول الشهر او آخره صح وحمل على اول جزء من اول يوم من الشهر وعلى آخر جزء من الشهر كما لو اجل
الى يوم الجمعة حمل ولو قال ان كان اسم اليوم صادقا على جميع الاجزاء ولانه لو قال الى شهر كذا حمل على اول
جزء منه فقوله الى اول الشهر كذا اقرب لهذا المعنى ثم اذا اطلق كذا الشهر هو قول بعض الشافعية
والمشهور عندهم البطلان لان اسم الاول والآخر يقع على جميع النصف فلا بد من البيان وهذا الاخير مجهول
وهو ممنوع لان الاول غلب في العرف مسئلة الثاني عشر لو اجله الى سنة او الى سنتين صح وحمل مطلقه على الهلالية
لانها المتعارف في الشرع والمشهور في العرف فان قيد بالفارسية او الرومية او الشمسية تقيد بالمذكور
ولو قيدها بالعدد فهو ثلثمائة وستون يوما وكذا لو قال الى خمسة اشهر او ستة اشهر حملت الاشهر على الهلالية
لانها المتعارف ثم ان وقع العقد في اول الشهر اعتبر الجميع بالاهلة تامة كانت او ناقصة فان جرى في
في اثناء الشهر عد ما بقي منه بالايام وعدت الاشهر بعده بالاهلة ثم يتمم المنكسر بالعدد ثلثين لان
الشهر الشرعي هو ما بين الهلالين الا ان في الشهر المنكسر لا بد من الرجوع الى العدد لئلا يتخالف الاجل
من العقد وهو احدى وجهي الشافعية والثاني انه اذا انكسر الشهر انكسر الجميع فيعتبر الكل بالعدد وهو
قول ابي حنيفة ومذهب الجويني مثلا لو اجل بثلثة اشهر مع فرض الانكسار فيما لو عقدا وقد بقي من صفر
لحظة ونقص الربيعان وجمادى فيحسب الربيعان بالاهلة ويضم جمادى الى اللحظة الباقية من صفر ويكمل
بيوم من جمادى الآخر سوى لحظة وقطع بعض الشافعية بالحلول عند انسلاخ جمادى في الصورة المذكورة
وان العدد انما يراعى لو جرى العقد في غير اليوم الاخير مسئلة لا ضابط للاجل قلة وكثرة بل ما
اتفقا عليه من الاجل القليل والكثير اذا كان معينا صح العقد معه وقال الاوزاعي اقل الاجل ثلثة ايام
وليس بمعتمد مسئلة لو اسلم في جنس واحد الى اجلين او اسلم في جنسين الى اجل واحد كما لو اسلم في قفيز حنطة
الى شهرين يسلم احدهما في آخر الشهر الاول والثاني في آخر الثاني او اسلم في قفيز حنطة وقفيز شعير الى شهر
يسلمها في آخره صح عندنا وهو اظهر قولي الشافعي والاصل والثاني البطلان في الصورتين لانه ربما تعذر تسليم
بعض المجموع او بعض الاجزاء فيه فيرتفع العقد فيه ويتعدى الى الباقي وهو خطأ لان اللازم في الفسخ
والمتبرع ان نقدته بعضه مسئلة اذا جعل الاجل العطاء فان قصد فعله بطل العقد فيه وتاخره فلا ينضبط
وان قصد وقته صح ان كان معلوما والا فلا ولو قال الى شهر واطلق اقتضى انقضاء شهر من وقت العقد
فالاجل آخره وكذا الى شهرين او الى ثلثة او الى سنة او الى سنتين بخلاف المعين فانه يحل باوله لا ينتظر في الاجل

ان يكون له وقع في الثمن فلو شرط الى النصف يوم صح للعموم **البحث الثاني** العلم وفيه بابان **الاول** الجنس
مسألة يجب ان يكون المسلم فيه معلوما عند المتعاقدين لرواية العامة عنه ﷺ من اسلف فليسلف في
كيل معلوم ووزن معلوم واجل معلوم ومن طريق الخاصة قول الصادق ع لا بأس بالسلم في المتاع اذا وصفت
الطول والعرض وقول الصادق ع وآله لا بأس بالسلم في المتاع اذا وصفت الطول والعرض ولان المسلم فيه
عوض غير مشاهد يثبت في الذمة فلا بد من كونه معلوما انما يحصل العلم بالمسلم فيه بامرين ذكر اللفظ الدال
على الحقيقة اعني لفظة الجنس كالحنطة والشعير والارز والعبد والثوب واشباه ذلك وذكر اللفظ المميز
وهو ما يوصف به مما يميزه عن جميع ما عداه مما يشاركه في الجنس كذكر نوع الحنطة كالحنطة وحمرتها او
دقتها او غلظها وغير ذلك من الاوصاف فلو لم يذكر الجنس بل قال بعتك شيئا ضربيا او ذكي ولم يذكر النوع
بطل سواء كان مما لا ينضبط بالوصف او كان واهملا لان البيع لا يحتمل جهالة المعقود عليه وهو عين فلا
يحتملها السلم وهو دين اولى **مسألة** يجب ان يذكر كل وصف يختلف الثمن به اختلافا ظاهرا لا يتغابن
الناس بمثله في السلم اذ بدونه يثبت الغرر المنهي عنه ويجب ان يأتي في ذكر الوصفين باللفظ الظاهر استعماله
الناس غير خفي ليكون المعنى معلوما للمتعاقدين يرجعان اليه عند الاختلاف ولا يجب الاستقصاء في
الاوصاف الى ان يبلغ الغاية بحيث يعز وجودها ويتعذر حصولها فلو استقصى الاطناب العزيز الوجود كاللآلي
الكبار تفتقر الى التعرض فيها للحجم والشكل والوزن والصفاء في اللؤلؤ الكبار والزبرجد والمرجان التي يفتقر
الى الحجم والوزن والشكل والصفاء لعظم تفاوت القيمة باختلاف هذه الاوصاف واجتماعها نادر فيصير
فيكون بمنزلة السلف فيما يبعد حصوله في الاجل اما اللآلي الصغار والتي يعم وجودها ويمكن ضبطها با
او الكيل وضبط اوصافها التي تختلف القيمة باختلافها فانه يصح السلم فيها على الاقوى للاصل الجامع
لشرائط الصحة من امكان الضبط بالاوصاف المطلوبة الخالي عن المبطل **مسألة** كل ما لا يمكن ضبط صفاته
المرغوب فيها المختلفة الاثمان باختلافها لا يصح السلم فيه وذلك كالخبز واللحم واللآلي والجواهر
التي لا يمكن ضبطها ويختلف صغرا وكبرا وصفاء وكدورة وجودة ورداءة وحسن تدوير وعدمه ولا في
الجلود لاختلافها فان الورك ثخين قوي والصدر ثخين رخو والبطن رقيق ضعيف والظهر اقوى فاذا
كان مختلفا احتاج كل موضع منه الى وصف لا يمكن ضبطه ولا يمكن ذرعه لاختلاف اطرافه فيها داخل
وخارج وزايد وناقص لا يمكن ضبط ذلك بالوزن لان جلدين يتفقان في الوزن ويختلفان في
خفة احدهما وسعته وثقل الاخر وضيقه وكذا الرق لا يجوز السلم فيه لانه جلد يختلف وصافه كل
ما تقدم وكذا لا يجوز السلف فيما يتخذ من الجلود كالنعال المحذوة لاختلاف الجلد وكذا الخفاف منها
من اختلاف الجلود والحشو الذي لا يوقف عليها واشتمالها على ظهارة وبطانة وحشو وتضييق العبارة عن

ضبطها

ضبطها وذكر اطرافها ما انعطاقا نهاية ويحكى عن ابن سريج جواز السلم فيها وبه قال ابو حنيفة **مسألة**
ولا يجوز السلم في العقار لاختلاف البقاع وعدم امكان ضبطها فلا يصح الاطلاق فيها بل يفتقر الى التعيين
في موضع بعينه فيكون بيع عين موصوفة ولا يكون سلما **مسألة** المختلطات اقسام اربعة المقصود
الاركان التي يمكن ضبط اقدارها وصفاتها كالثياب العتابية والخز والمركبة من الابريسم والوبر وهذا
القسم يصح السلم فيه عندنا وهو اصح وجهي الشافعية لسهولة ضبط اوصاف بسائطها وهو منصوص
الشافعي لقول الصادق ع لا بأس بالسلم في المتاع اذا وصفت الطول والعرض والاخر لا يجوز كالسلم
في الغالية والمعجونات ونمنع حكم الاصل مع امكان ضبط البسائط ولو كان الثوب مما يعمل عليه الطراز
بالابر بعد النسج من غير جنس الاصل كالابريسم على القطن او الكتان فان امكن معرفة تركيبها وضبط اركانها
جاز والا فلا **مسألة** المختلطات التي لا يمكن ضبط اوصاف بسائطها كالهريسة والامراق والحلاوات
والمعاجين والجوارشات من المسك والعنبر والكافور لا يصح السلم فيها للجهل ببسائطها مع تعلق الاغراض
بها وقال الشافعي انا لو امكن معرفة بسائطها وضبط اوصافها فانه يصح السلم فيها وكانت من القسم الاول
مسألة المختلطات التي لا يقصد منها الا الخليط الواحد كالخل من التمر والزبيب فيه الماء الذي ليس
مقصودا في نفسه وانما يطلب لاصلاح الخل فيجوز السلم فيه لامكان ضبطه بالوصف والاحتياج الى الماء
اذ لا يمكن قوامه بدونه لا يخرجه عن الجواز وللشافعية وجهان اظهرهما هذا والثاني المنع لاشتماله على الماء
فاشبه المخيض والاصل ممنوع واما الخبز فعندنا لا يجوز السلم فيه لاختلاف اجزائه في النضج وعدمه والخفة
والغلظ وهو اصح وجهي الشافعية لا لما قالوه بل لامرين اختلاطه بالملح ويختلف الغرض بكثرته
وقلته والثاني ان تاثير النار فيه ولا يمنع عندنا بالوجهين والثاني لهم الجواز وبه قال احمد لان الملح
فيه مستهلك فصار الخبز في حكم الشيء الواحد ونحن لم نعلل بالمزج بل بالاختلاف لعدم تمكن
ضبطه والوجهان عند الشافعية جاريان في السمك الذي عليه شيء من الملح ولا بأس به عندنا مع امكان
ضبطه والجبن يجوز السلم فيه ايضا مع امكان ضبطه وبه قال الشافعية واعترض بعضهم باشتماله على
الانفحة وعندهم المخلوط لا يجوز السلم فيه واجابوا بانه ليس مقصودا والممنوع منه انما هو السلم في
الاخلاط المقصودة التي لا يعلم قدر كل واحد منها واما اللبن الحليب فيجوز السلف فيه اجماعا مع وصفه المنضبط
واما المخيض فعندنا كذلك ومنع الشافعي منه لاشتماله على الماء فانه لا يستخرج الزبد منه الا به بخلاف
خل التمر لان الماء عماده وبه يكون وهذا الماء ليس فيه من مصلحته فصار المقصود منه مجهولا وفيه
صيرورة المصلحة علة في المعرفة وعدمها علة في الجهالة واما الاقط فانه يجوز السلم فيه لامكان ضبطه
وللشافعية وجهان احدهما انه كالجبن فيجوز السلم فيه والثاني انه كالمخيض لا يجوز لما فيه من الدقيق

وانا الادهان الطيبة كالبنفسج والنيلوفر والبان والورد فانه يجوز السلم فيها مع امكان ضبطها وقالت الشافعية
ان خالطها شئ من جرم الطيب لم يجز السلم فيها وان مزج السمسم بها ثم اعتصر فلجاز **مسئلة** الرابع المختلطات في اصل
الخلقة كالشهد يجوز السلف فيه وهو قول بعض الشافعية لان اختلاطه في اصل خلقته فاشبه النوى
في التمر وكما يجوز السلم في الشهد يجوز في كل واحد من ركنيه وابى بعض الشافعية المنع لان احد جزئيه الشمع وقد
يقل ويكثر اخرى فلا يمكن ضبطه وهذه الكثرة والقلة لم يعتبرها الشارع كما في صغر النوى وكبرها
اما اللبن فانه شئ واحد يجوز السلم فيه اجماعا وان كان قد يحصل منه شيئان مختلفان كالزبد والمخيض
مسئلة اللحم لا يجوز السلف فيه عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة لانه لا ينضبط بالوصف ففيه السمين
والهزيل والمشتمل على العظم والخالي عنه واللين والقوي ولان [illegible] عن السلف في
اللحم وقال الاشقر به فانه يعطيك مرة السمين ومرة المساوي ومرة المهزول اشتريه معاينة يدا بيد وقال الشافعي
يجوز لانه يجوز في الحيوان فيجوز في اللحم والملازمة ممنوعة ولا فرق في المنع عندنا بين المطبوخ منه والنيء اذا
ثبت هذا فان الشافعي حيث جوزه قال ينضبط بسبعة اوصاف الجنس كلحم الغنم والنوع كالضان والمعز
فيقول لحم صغير او كبير فطيم او رضيع والذكر والانثى والسمين والمهزول العلوف والراعي وموضعه من
البدن كلحم الرقبة او الكتف او الفخذ ومحل وخصي وتسليمه اليه مع العظام لان اللحم يدخر معه فاشبه
النوى في التمر ولان العظم يتصل باللحم ويتصل به اكثر من اتصال النوى بالتمر فان اسلم في شوي او مطبوخ
لم يجز عنده لان النار تختلف فيه وكذا اشتراط الاعجف فان لم يكن المهزول لان العجف هزال مع مرض
ولان الحموضة في اللبن لا يجوز شرطها لانها تغير فالعجف [illegible] وهذا كله عندنا باطل للمنع من السلف
في اللحم اذا ثبت هذا فلا فرق بين لحم الاهل ولحم الصيد في المنع عندنا والجواز عنده ويذكر عنده في لحم
الصيد ستة اوصاف النوع والذكر والانثى والسمين والهزال والصغر والكبر والجيد والردي وان كان
يختلف بالآلة التي يصطاد بها شرطه فان صيد الاحبولة انظف وهو سليم وصيد الجارح مجروح
ويقال صيد الكلب طيب من صيد الفهد لطيب نكهة الكلب بعينه وهم الفهد فان كان ذلك يعتبر بين و
يختلف وجب شرطه فان كان اختلافا يسيرا لم يجب فان كان الصيد يتم وجوده في جميع الازمان اسلم فيه
وحمل بحاله ثم يتفقان عليه وان كان يوجد في وقت دون وقت اسلم فيه وجعل محله الوقت الذي
يوجد فيه غالبا وهذا كله عندنا ساقط للمنع من السلف في اللحم وهو قول ابي حنيفة واما لحم الطير فلا
يجوز السلف فيه عندنا على ما تقدم وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي يجوز بنا على اصله من جواز
السلف في اللحوم فيصف لحم الطير عنده بالنوع والصغر والكبر والسمين والهزال والجودة والرداءة و
ان كان كبيرا يذكر موضع اللحم منه ولا يأخذ في الوزن الراس والساق فان رجلا لان ذلك لا لحم عليه **مسئلة**

قد بينا

٧

قد بينا ان الاستقصاء في ذكر الاوصاف المخرج الى عزة الوجود مفسد للتحصيل مبطل للسلم لما فيه من تعذر التسليم
وهو مانع من مقصد البيع ولان في عقد السلم نوع غرر فلا يحتمل الا فيما يوثق بتمام الشئ فقد يكون نادر الوجود من حيث
جنسه كلحم الصيد في موضع العزة وقد لا يكون كذلك الا انه يحتاج اذا ذكرت اوصافه التي يجب الفرض لها وجوه في
لندور اجتماعها كاللآلي الكبار واليواقيت الا انه يجد على ما يثبت الكبار بحسب انفعها ولا صفته كذا او اخت ونحوه بحيث
يتعذر حصوله فانه لا يجوز ولو لم يتعذر كجارية مع ولدها او ولد او شاة انها حامل فانه يجوز عندنا وبالجملة الضابط
عزة الوجود وتعذره فيبطل معه ويصح بدونه واختلفت الشافعية فقال بعضهم يجب التعرض للاوصاف
التي يختلف بها الاغراض وقال بعضهم اعتبر الاوصاف التي يختلف بها القيمة وبعضهم جمع بينهما وليست
هذه الاقوال بشئ لان كون العبد كاتبا او اميا وكونه قويا في العمل وضعيفا اوصاف يختلف بها الغرض
والقيمة ولا يجب التعرض لها اذا ثبت هذا فاطلاق الشافعي المنع من السلف في الجارية وولدها ليس بصحيح
اذا ثبت هذا فيجيء ذكر الصفات المميزة في الولد المنضم الى الجارية او الاخت او العمة كما في صفات الجارية
مسئلة لو شرط كونها حاملا فالاقرب الجواز لانه وصف مرغوب فيه عند العقلاء وتختلف فيه الاغراض
والاثمان لا يوجب عزة ولا تعذرا في التسليم فكان جائزا كغيره من الشروط وللشافعية طريقان اظهرهما
المنع لان اجتماع الحمل مع الصفات المشروطة نادر وهو ممنوع لانه شرط يمكن حصوله فجاز انضمامه الى الشروط والصفات
المشروطة كما لو كان العبد كاتبا وكون الجارية ماشطة مع الصفات المشروطة والثاني قاله ابو اسحق وجماعة
انه على قولين بناء على ان الحمل هل له حكم ام لا ان قلنا له حكم جاز والا فلا لانه لا يعرف حصوله وهو ممنوع
المعرفة به ولو شرط كون الشاة لبونا فالاقرب الجواز وللشافعية قولان **مسئلة** لو اسلم في جارية وولدها
وبه قال الشافعي حيث شرط النسبة الولد اليها وكونه ذلك في الجارية وكبيرة ومعه صغيرا اذا
ايهما يحصل قد بينا جواز ذلك ايضا ولو شرط في العبد انه كاتب وصانع ونحو ذلك من الصنايع او كون الجارية
ماشطة اوصافا يقتضيها يعتد به دون ما يقع عليه الاسم وبه قال الشافعي **مسئلة** يجوز السلم في الحيوان
بانواعه عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي ومالك واحمد واسحق لما رواه العامة عن عبد الله بن عمرو
ابن العاص ان رسول الله صلى الله عليه وآله امره ان يجهز جيشا وليس عنده ظهر فامره النبي ص ان يبتاع البعير بالبعيرين
بالابعرة الى خروج المصدق ومن طريق الخاصة رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق ع قال لا بأس بالسلم في الحيوان
اذا سميت الذي تسلم فيه فوصفته فان وفيته والا فانت احق بدراهمك وعن زرارة في الصحيح عن الباقر ع
قال لا بأس بالسلم في الحيوان والمتاع اذا وصفت الطول والعرض وفي الحيوان اذا وصفت اسنانها ولانه ثبت
في الذمة صداقا فصح فيه السلم كالثياب وقال الثوري والاوزاعي وابو حنيفة لا يجوز السلم في الحيوان لان عمر بن
الخطاب قال ان من الربا ابوابا لا تخفى وان منها السلف في السن ولان الحيوان مختلف كثيرا فلا يمكن ضبطه

القيمة فاشبه رؤوس الحيوان وكوارعه وحديث عمر ليس بحجة ولو كان فهو حديث لم يعرفه اصحاب الاختلاف واخ[illegible]

فيه منع انه يحمل على انهم كانوا يسلمون فيه ويشترطون من نتاج فحل بني فلان على انه روي عن امير المؤمنين علي

باع جملا له يدعى عصيفير بعشرين بعيرا الى اجل واشترى ابن عمر راحلة باربعة ابعرة يوفيها صاحبها بالربذة

وما ذكروه من الخلاف فيه فيسلم عليه الشافعي لا طردا لا يثبت ضدا في الخلاف الحيوان مسئلة

لا يجوز السلم في رؤوس الحيوانات المأكولة سواء كانت مطبوخة او مشوية او نية وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي

في احد القولين في النية اما المطبوخة والمشوية فلا يجوز قولا واحدا لاختلاف تأثير النار فيها والثاني يجوز كما

يجوز السلم في اللحم المشوي والمطبوخ اما النية فوجه المنع ان اكثر الرأس العظام والمشافر واللحم فيه قليل

فاذا كان اكثره غير مقصود لم يجز بخلاف اللحم عنده يكون فيه العظم لقلة العظم فيه فالاكثر مقصود وعند

ان اللحم كالرأس في المنع وبخلاف الحيوان فان المقصود جملة الحيوان من غير التفات [struck through]

الثاني الجواز في النية وبه قال [illegible] [struck through] كاللحم والمدقوقة مسموط

فليس كلما جاز بيعه جاز السلف فيه وعلى تقدير الجواز انما يجوز عنده بشرط ان يكون منقى من الصوف

والشعر فان السلم فيها من غير تنقية فلا يجوز لعدم المقصود بما ليس بمقصود وكذا ان يوزن فانها تختلف

بالصغر والكبر اختلافا بينا فلا يجري العدد فيها الثاني ان يكون نية فاما المطبوخة والمشوية فلا يجوز

بينهما لجالية بعضهم اخران يكون المنافر والمناخر منقاة منها ولم يعتبره اكثرهم مسئلة لا يجوز

السلم في الكوارع سواء كانت مطبوخة او مشوية او نية لعدم انضباطها فقد يكثر لحمها ويقل واختلف

الشافعية فقال بعضهم لا يجوز السلم فيها قطعا ولم يحك فيها قولين وبعضهم قال ان فيها قولين ولا فرق

بينها وبين الرؤوس لان الرؤوس والاكارع تختلف بالصغر والكبر وغير مقصود فان جوز

فيها اشترطوا الوزن وكذا لا يجوز السلف في غير ذلك من اعضاء الحيوان وقال بعضهم يجوز السلف في

الكوارع لقلة الاختلاف في اجزائها وبعضهم منع في الرؤوس لان الكبير منها مقصود فلا يجوز اعتمادها

فيلحق لكن بيعها سلفا بالعدد باطل فلهذا لم نجز السلف في الرؤوس مسئلة لا يجوز بيع الزرافة ولا السلم

فيه لانه يحل اكله لعموم الا ما سمي حلم فيها دخل لحوم وهو يجوز وكذا جميع التمور من الحيتان وغيرها لا يجوز

بيعه ولا السلف فيه لعدم الانتفاع به ولو كان مما يصلح تمليله للتداوي ويكون كثيرا مما لا يستقوى فانه يجوز

السلم فيه وصفته بما يحتاج اليه اذا امكن ضبط اوصافه ولا فرق عنده ان يجوز البيع بين مليح وكثير

وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم لا يجوز بيع كثيره لانه تم وهو خطأ لانه لم يبع كذلك فاذا جاز

جاز بيع جنسه لان فيه منفعة بالجلد مسئلة يجوز السلم في الحيتان مع امكان ضبطها وبه قال الشافعي

لانها نوع من الحيوان وقد بينا جواز السلف في انواعه فلا يجوز السلف في شيء من لحوم الطير لا يابسا

السلم في اللحوم مطلقا وقال الشافعي يجوز بناء على مذهبه من جواز السلم في مطلق اللحم ويصفه بذكر

النوع والصغر والكبر والسمن والهزال والجيد والردي فان كان كبيرا ذكر موضع اللحم منه وكلاهما

في الوزن والاصح الشاة قال ان يجل لانه لا لحم عليها وكل هذا عندنا باطل مسئلة يجوز السلف في

اللبن والسمن والزبد واللبأ والاقط لامكان ضبطها بالوصف وينصرف مطلق اللبن الى الحلو وفي

اسلم في اللبن الحامض قال بعض الشافعية لا يجوز لان الحموضة عيب فيه والاولى عندي الجواز فان

العيب لا تخرجه عن المالية والتقويم ولو اسلم في لبن يومين او ثلثة جاز اذا بقي حلوا في تلك المدة ولو تغير

الى الحموضة لم يبرأ لانها عيب الا ان يكون حصولها ضروريا في تلك المدة ويجوز السلم فيه كيلا ووزنا كما

يكال لبنى تسكن الرغوة ويجوز وزنا قبل سكونها ويجوز في السمن كيلا ووزنا الا ان كان جامدا

فالكيل لتعيين الوزن وليس في الزبد الا الوزن قال الشافعي ولو قيل يجوز كيله امكن واما اللبأ

فهو موزون عند الشافعي وقيل تجفيفه كاللبن وهل يجوز السلف في المخيض منع الشافعي ان كان فيه

ماء والاولى عندي الجواز مطلقا وهو محض اللبن من غير ماء جاز السلف فيه وينبغي وصفه بالحموضة وبه

قال الشافعي مسئلة يجوز السلف في الاثمان الا الدراهم والدنانير اذا كان الثمن غير النقدين وبه قال

الشافعي ومالك لانه يثبت في الذمة صداقا فيثبت سلما كغيره ولانه يمكن ضبطه بالوصف وهو قريب الى

من غيره فكان الجواز فيه اولى وقال ابو حنيفة لا يجوز السلم فيها لانها لا تثبت في الذمة الا ثمنا فلا يكون

مثمنه وهو ممنوع فانه يجوز الذهب بمثله وبالفضة والفضة بمثلها وبالذهب ولا يكون كل واحد

منهما ثمنا كذا هنا وانما لم يجز بالنقدين لانه يكون صرفا ومن شرطه التقابض في المجلس ولو قبض

حتى يخرج الاجل فالاولى المنع ايضا ولو كان السلم حالا وقبض جاز اذا تقابضا في المجلس وهو قول

بعض الشافعية وقال بعضهم على تقدير جواز الحال لا يجوز هنا لان لفظ السلم يقتضي تقديم احد

العوضين واستحقاق قبضه دون الاخر والصرف يقتضي تسليم العوضين جميعا ولم ينعقد الصرف

بلفظ السلم فالاثمان منوعان مسئلة يجوز السلف في جميع الثمار والفواكه لامكان ضبطها

بالوصف وقد روى ابن بكير عن الصادق قال لا باس بالسلم في الفاكهة وسأل عبد الله بن بكير الصادق

عن رجل سلف في شيء يسلف الناس فيه من الثمار فذهب زمانها ولم يستوف سلفه قال فليأخذ راس

ماله او لينظره وكذا يجوز السلف في اصناف الطعام من الحنطة والشعير والدخن والذرة واصناف

الحبوب من العدس والسمسم والماش واللوبيا وغير ذلك من جميع الاشياء التي يمكن ضبط اوصافها وعموم

وجودها في المحل ولا نعلم فيه خلافا لان الاصل الجواز وسأل محمد الحلبي في الصحيح الصادق عن السلم

الطعام بكيل معلوم الى اجل معلوم قال لا باس به وكذا يجوز السلف في العسل والسكر والشيلان

وان خالطه الشعر خلافا للشافعي فيما خالطه **مسئلة** يجوز السلف في الوبر والصوف والقطن والا
والغزل المصبوغ والثياب والحطب والخشب والحديد والصفر والرصاص والنحاس والنفط والزيت والشيرج والخضر (وغير المصبوغ م)
والفواكه وما تخرجه الارض والبيض والجوز واللوز والتمر والطيب والملح والاشربة والادوية والصمغ
والحديد والرصاص والنحاس والزئبق والكحل والزرنيخ وبالجملة سائر اصناف الاموال اذا اجتمعت الشرائط ولك
الصادق عم لا باس بالسلم في المتاع اذا وصفت الطول والعرض وسأله عمار عن السلم في الحرير
والمتاع الذي يصنع في البلد الذي انت فيه قال نعم اذا كان الى اجل معلوم وسأل الحلبي الصادق عم عن الرجل
يسلم فيه الرجل دراهم في عشرين مثقالا او اقل من ذلك او اكثر قال لا باس ان لم يقدر الذي عليه الزعفران
ان يعطيه جميع ماله ان يأخذ نصف حقه او ثلثه او ثلثيه ويأخذ رأس مال ما بقي من حقه وهذا الخبر
كما دل على المطلوب فقد دل على مطلوب آخر وهو ان الزعفران يجوز السلم فيه مع كثرته مع ان الكثير منه
قابل وروى سليمن بن خالد عن الصادق عم [illegible] الحنطة والشعير والزعفران والغنم
بذلك يجوز السلف فيها ويجوز السلف في انواع العطر العامة الوجود كالمسك والعنبر والكافور وكذا (قال م)
جميع بسائط العطر كالعود والزعفران والورس وكذا يجوز السلم في مركبات العطر كالغالية والند
المطلق اذا عرف مقدار بسائطه ومنع الشافعي من المركب مطلقا لان كل بسيط منه مقصود ولا يعرف قدره
ويكون سلما في المجهول ونمنع الجهالة اذ التقدير المعرفة ويجوز السلم في الزجاج مع ضبطه بالوصف والطين
والجص والنورة وحجارة الارحية والابنية والاواني مع الوصف وكذا يجوز في اللبن المعمولة والكيزان
والحباب والطوس والشرج والمنائر والقماقم والطناجير مع ضبط هذه كلها بالوصف خلافا للشافعي
فانه منع لندرة اجتماع الوزن في الصفات المشروطة وهو ممنوع وكذا يجوز السلم في الكاغذ عددا مع ضبطه
بالوصف وكذا يجوز في الملح الاندراني خلافا للشافعي حيث منع لاختلاف [illegible] ويجوز
في الدقيق خلافا لبعض الشافعية ولا يجوز السلم على المنافع كتعليم القرآن وغيره خلافا للشافعي
لا يعد بيعا **مسئلة** يجوز السلم في [illegible] بالوصف وبه قال الشافعي ويسلم فيه (قيل يمنع لعدم امكان ضبطها م)
وزنا وان امكن ان يقدر عرضها وطولها فانما يجوز التقدير به في السلم جاز عددا واما النبل فعند
فلا يجوز السلف فيه لانه يجمع اخلاطا مقصودة لان فيه خشبا وعصبا وريشا وبه قال الشافعي لعدم (محل اخلاط)
القدرة على معرفة مقاديرها وتفاضلها في الخفة والثقل وفيها في موضع آخر يجوز السلم في النشاب
لا ريش عليه اذا امكن ان يوصف ومنع بعضهم من امكان وصفه لان اطرافه خفيفه ووسطه
ثخين ولا يمكن ضبط ذلك واما الغنم فلا يجوز السلم فيها لاشتمالها على الخف والعظم والعصب وكل
منها مجهول لا يعلم قدره ولا يمكن ضبطه فان فرض امكانه جاز **مسئلة** لا يجوز السلف في المشوي والمطبوخ

(وبه قال الشافعي [illegible] فالاقرب المنع م م)

وبه قال

وبه قال الشافعي لانه لا يعلم قدر تاثير النار فيه عادة ويختلف الاغراض باختلاف تاثير النار فيه ويتعذر
الضبط في السلم فيه فاشبه الخبز وللشافعي في الخبز وجهان ولو امكن ضبط تاثير النار كما في السمن
الدبس والسكر حيث ان التاثير النار فيها نهاية مضبوطة جاز واما الماورد فالاقرب جواز السلم
فيه وللشافعية فيه خلاف لاختلاف تاثير النار فيما يصعد وينقطر ولا عبرة بتاثير الشمس يجوز السلم
في العسل المصفى بالشمس عند الشافعية وفي العسل المصفى بالنار عندهم وجهان وكذا القديد احدهما
المنع لاختلاف تاثير النار فيه ولان النار تعيبه وتدرج الفساد اليه والثاني الجواز كما لو [illegible]

الباب الثاني في ذكر اوصاف هذه الاجناس **مسئلة** يجب ان يذكر في مطلق الحيوان اربعة
اوصاف النوع واللون والذكورة والانوثة والسن لاختلاف الاغراض باختلاف هذه الصفات ويختلف
القيم بها فان كان رقيقا ذكر نوعه كالتركي والرومي والزنجي ولو كان النوع يختلف لونه كالا
والاسمر والاسود فهل يجب التعرض لصنف النوع ان كان فيه اختلاف الاقوى الوجوب كالنوبي
الزنج وللشافعي قولان ويصف البياض بالسمرة او الشقرة والسواد بالصفاء او الكدورة هذا اذا اختلف
لون الصنف المذكور فان لم يقع فيه اختلاف اغنى ذكره عن اللون ويذكر الذكورة او الانوثة لاختلاف
الرغبات فيهما ويذكر السن فيقول محتلم او ابن ست او سبع ويبنى الامر فيه على التقريب حتى لو شرط كونه
ابن سبع سنين بلا زيادة ولا نقصان لم يجز لندوره الظفر به والرجوع في الاحتلام الى قول العبد
في السن اليه ان كان بالغا وان كان صغيرا فالى قول سيده اذا احتمل صدقه وان لم يعرف سيده
رجع الى اهل الخبرة وعمل على ما يغلب على ظنونهم من سنه ويزيد في الرقيق وصفين آخرين احدهما
القد فيذكر انه طويل او قصير او ربع لان القيمة يختلف بذلك ويتفاوت تفاوتا عظيما ولو قال كونه
خماسي او سداسي يعني خمسة اشبار او ستة اشبار جاز وقال بعض الشافعية المراد بالخماسي ابن خمس سنين وبالسداسي (اشبار م)
ابن ست وقال المسعودي الخماسي والسداسي صنفان من عبيد النوبة معروفان عندهم وقال بعض
بعض الشافعية لا يعتبر ذكر القد عند العراقيين ولكنهم ملزمون باعتباره **الثاني** اشتراط الجعودة
او السبوطة وهو غير مختص بالرقيق ولا بالحيوان وسيأتي انشاء الله تعالى **مسئلة** لا يشترط وصف كل عضو
على حاله باوصافه المقصودة وان تفاوت به الغرض والقيمة لافضائه الى عزة الوجود لكن في
التعرض للاوصاف التي يعتني بها اهل البصيرة ويرغبون فيها في الرقيق كالكحل والدعج وتكلثم الوجه
ومن الجارية [illegible] من [illegible] الناس [illegible] ذكرها استقصاء ومن
لا يورث ذكرها العزة وللشافعية وجهان اظهرهما عدم الوجوب وشرط بعض الشافعية
لانها من جملة المعاني اذ المرجع الى ما يميل اليه طبع كل احد والاظهر عدم اعتبارها وكذا لا يجب

الغرض بجودة الشعر وكثرة لحمه مسئلة لا يشترط في الجارية ذكر الثيوبة والبكارة الا مع الاختلاف فيهما
اختلافا ثابتا وللشافعية قولان احدهما عدم الوجوب والثاني بناء على اختلاف القيمة فيل يجب بهما ولا
ولو شرط كون العبد يهوديا او نصرانيا جاز ذكره في التتمة فان دفع اليه مسلما اجود وجب القبول
اجود ويجب قبول الاجود والعدم لانه قد يرغب الى الكافر لاتباع العاملين فيه ولو شرط كونه ذا زوجة
او كون الجارية ذات زوج او الرتق وحده وهو قول بعض الشافعية ولو شرط كونه سارقا او زانيا
جاز قاله بعض الشافعية ولا بأس به لكن الاقرب انه لو اتاه بالسليم يجب القبول له ولو شرط كون الجارية
مغنية او عوادة لم يجز لانها صناعة محظورة والشرعية وانما هو تهيئة كالعود وقطع البيعة في النفس
اشكال مسئلة لو اسلم جارية صغيرة في كبيرة جاز وهو قول بعض الشافعية لانه حيوان يجوز
السلم فيه فجاز اسلاف بعضه في بعض كالابل وقال ابو اسحق من الشافعية لا يجوز لانها قد تكبر في المحل
وهي بالصفة المشترطة فيسلمها بعد ان يطأها فيكون في معنى استقراض الجواري وهو غلط لان الشئ
اذا اتفق له فاده بمعنى ما لو لزم اتحادهما على انا نمنع حكم الاصل فان استقراض الجواري جائز عندنا
على ما ياتي واذا اشترى جارية فوطئها ثم وجد بها عيبا ردها ولا يجري مجرى الاستقراض ولانه يجوز
اسلاف صغار الابل في كبارها فجاز في الرقيق واذا تقرر هذا فلو جاء بالجارية الصغيرة وقد كبرت على الصفة
المشترطة وجب على المشتري القبول لان الثمن موصوف بصفته ولانه قد جاء بما عليه على الوجه الذي
عليه فيجب عليه قبوله كغيره من الاسلاف وهو احد قولي الشافعية والثاني لا يجوز لانه يلزم اتحاد الثمن
والمثمن واتحاده هنا ممنوع ولم يتحقق في اصل العقد والحال انما هو ذلك وعلى هذا لا فرق بين
ان يكون الجارية صغيرة او كبيرة في كبيرة تصغيرها واذا وطئها فلا مسالة الا على الثيبة ردها
بالعيب مسئلة ويجب في الابل ما يجب في مطلق الحيوان من النوع والذكورة والانوثة واللون
كالاحمر والاسود والاورق والسن كابن مخاض وبنت لبون او غير ذلك ويزيد من نتاج بني فلان
وتعينهم اذا كثر عددهم وعرف بهم نتاج كبني تميم وبني قيس او نسبت الى طائفة قليلة لم يجز كالنسبة الى الثمرة
بستان بعينه ولو اختلف نتاج بني فلان وكان فيها ارحبية ومجيدية فلابد من التعيين وهو
قول الشافعية لان الانواع مقصودة فوجب ذكرها والاخر لا يجب لان الانتاج اذا كان واحدا
تقارب لم يختلف مسئلة ويجب في الخيل ما يجب ذكره في مطلق الحيوان من الامور الاربعة وما
يجب في الابل فان لها نتاجا كنتاج الابل ولا يجب ذكر الشيات كالاغر والمحجل فان ذكرها وجب له ذلك
لانه الحقيقة مسئلة البغال والحمر لا نتاج لها فلا يبين نوعهما بالاضافة الى قوم بل يصفهما
الى بلادها وكذا البقر ولو اسلم في ناقة حامل ومعها ولدها او بقرة كذلك جاز خلافا للشافعي لو اسلم

الوجوب

بالفضة

وتعينهم

ولو اسلم جارية ... الشعر او ... الا لقوله اسود او اشعر فيقتضي كون اللون كذلك م م

وفي شاة

وفي شاة لبون صح لانه وصف مقصود يجوز تحصيله وللشافعي قولان هذا احدهما ويكون ذلك شرطا تعيينه ولا
يكون سلما في لبن والثاني لا يجوز لانه بمنزلة السلف في حيوان معه لبن مجهول فلا يجوز وهو ممنوع لانا نبين
هذا لا يلزمه تسليم اللبن بل له ان يحلبها ويسلمها فان الواجب ما من شانه ذلك مسئلة يجوز السلم
في الطيور والاقرب في ذلك ان امكن ضبطها بالوصف كالنعام وغيرها وللشافعية قولان احدهما الجواز
كالنعم والثاني المنع لانه لا يمكن ضبطها ولا يعرف قدرها بالذبح ويمنع اشتراطها فيها وعلى ما قلنا
من الجواز يذكر النوع ويصفه بالصغر والكبر من حيث الجثة ولا يكاد يعرف سنها فان عرف ذكره
ويجوز السلم في السمك والجراد حيا وميتا عند عموم الوجود ويوصف كل جنس من الحيوان بما يليق به
مسئلة ويصف اللبن بما يميزه عن غيره من ذكر النوع والانوثة واللون ونوع العلف كالمعلوفة والراعية
التي ترعى الحلا من النبات والاراك وهي التي تعتلف الحمض وهو كل نبات فيه ملوحة فلبنها حمضة
ويختلف البانها بذلك فلابد من التعرض له ويذكر معلوفة او راعية لاختلاف اللبن بهما ولا الاطلاق
يقتضي الحلاوة والطراوة فلا يحتاج ان يقول حليب يومه او حلوا واما السمن فيجب ذكر جنس حيوانه
فيقول سمن بقر او ضأن او معز ويذكر سمن ضأن نجدية وسمن ضأن تهامية وهما يتباينان في الطعم واللون
والثمن فيجب ذكره ابيض واصفر وانه حديث او عتيق ومع الاطلاق يقتضي الحديث لان العتيق معيب فان كان
متغيرا ولا فلا انما يصلح للخراج ويذكر الجيد والردي في العقد دونها واما الزبد فيذكر فيه ما ذكر
في السمن وانه زبد يومه او امسه لانه يختلف بذلك ولا يجوز ان يعطيه زبدا اعيد في اسقاء وطرئ
فان اعطاه ما فيه رقة فان كان لحر الزمان قبل وان كان لعيب لم يقبل واما الجبن فيصفه بما
تقدم ويقول رطب او يابس حديث او عتيق ويذكر بلده لاختلافه باختلاف البلدان واما اللبأ
فيوصف بما يوصف به اللبن الا انه يوزن فلا يجوز السلم فيه قبل الطبخ اذا كان حليبا ويذكر لونه
لانه يختلف واما اذا طبخ بالنار فعندنا يجوز السلم فيه مع امكان ضبطه خلافا لبعض الشافعية
وقال بعضهم يجوز لان النار التي تكون فيه لينة لا تعقد اجزاءه والاول اشهر عندهم لان النار
تختلف فيه ويختلف باختلافها مسئلة يجب ان يذكر في الثياب الجنس من قطن او كتان والبلد الذي
ينسج فيه كبغدادي ورازي ومصري ان اختلف به والعرض والطول والخشونة والصفاقة والرقة والغلظ
والدقة والنعومة او الخشونة والجودة والرداءة ومقتضى ذكر النوع عن البلد والجنس لم يحمل عليه ولا
يذكر مع هذه الاوصاف الوزن لعزة الوجود بعد اتفاقه وهو ممنوع فانه يجوز في الاولى فان ذكر الخام
جاز وان اطلق اعطاه ما شاء ولا الاسم به والخلاف فيه ... ان ذكر لبسا
لم يجز لاختلاف اللبس فلا ينضبط ولو شرط ان يكون الثوب مصبوغا جاز مع تعيين اللون مطلقا

الوانها

المقصود

الوزن فان ذكره جاز وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا يجوز لانه الشرط الوزن مع هذه الاوصاف م

عندنا وقال الشافعي ان كان يصبغ غزله جاز لان ذلك من جملة صفات الثوب فان صبغ بعد نسجه لم يجز لانه
يصير في معنى السلم في الثوب والصبغ المجهول ولان صبغ الثوب يمنع من الوقوف على نعومته وخشونته
والوجهان باطلان لان السلم في المجموع لا يستلزم انعقاده بالتفصيل في الاجزاء ولو كان السلم في
مجموع الثوب والصبغ لكان كذلك وما كان الصبغ في الغزل الا حتى فرق بينهما والنعومة والخشونة يدركان
مع الصبغ وعدمه اذ ذلك ليس جوهرا قائما في المصبوغ ثم انعكاس اذ ذكره ولو جاز ذلك لما صح السلم
في الغزل المصبوغ ولا في الغزل المنسوج والا زيجا السلف في الثياب المخيطة كالقميص والسراويل اذا ضبط
الطول والعرض والسعة **مسئلة** ويصف الكرسف وهو قطن بنسبته الى البلد كالمصري والموصلي
واللون كالابيض والاسمر والنعومة والخشونة والجيد والردي مع كثرة لحمه وقلته وطول العطب وقصره وانه
كونه عتيقا او حديثا ان اختلف الغرض ويصف القدر بالوزن فان شرط منزوع الحب جاز وان اطلق
كان بحبه لان الحب فيه بمنزلة النوى في التمر والمطلق يحمل على الحالة ويجوز السلم في حليج القطن وفي حب
ولا يجوز في القطن في الجوز قبل التشقق لعدم معرفته ويجوز بعده وللشافعية قولان هذا احدهما و
اظهرهما عدم العدم لاستتار المقصود بما لا مصلحة فيه ويجوز ~~بعده وللشافعية قولان هذا~~
السلم في الغزل ويصفه بما ذكرناه الا الطول والقصر ويزيد فيه رقيقا او غليظا ويجوز السلم في عود الكتان
ويجوز شرط كون الغزل مصبوغا وبه قال الشافعي ومنع في الثوب **مسئلة** ويذكر في الابريسم البلد
خوارزمي وبغدادي ويصف لونه فيقول ابيض او اصفر ويذكر الجودة والرداءة والدقة او الغلظة ولا
يحتاج الى ذكر النعومة والخشونة لانه لا يكون الا ناعما وهل يجوز السلف في القز فيه دود قال الاقرب عندي
ذلك ويكون الدود حينئذ بمنزلة النوى في التمر وقال الشافعي لا يجوز لانه ان كان حيا لم يمكن فيه مصلحة
في كونه فيه وانه يفرضه ويفسده وان كان ميتا لم يجز بيعه والقز دونه مجهول وان كان قد خرج منه
الدود جاز السلم فيه **مسئلة** يجب ان يذكر في الصوف سبعة اوصاف البلد كحلوان والجبلي وغيره والزمان
واللون كالابيض والاسود والاحمر وطويل الطاقات وقصيرها وصوف الذكورة او الاناث لان صوف الاناث
انعم فيستغني بذلك عن ذكر النعومة والخشونة ويذكر الزمان خريفي او ربيعي لان صوف الخريفي انظف
عقيب الصيف ويذكر الجودة او الرداءة ويذكر مقداره بالوزن ولا يقبل الا نقيا من الشوك والبعر وان شرط كونه
مغسولا جاز فان غايره فالاقوى ... كما قال الشافعي كما الوبر والشعر يجوز السلف فيهما كما
وضبط بالاوصاف والوزن **مسئلة** الخشب انواع منه الحطب المتخذ للوقود ويذكر نوعه من الطرفاء
والغضى والاثل والعرض وغير ذلك لاختلاف الاغراض فيه ويذكر الدقة والغلظ والوسط واليبس
او الرطوبة والجودة او الرداءة ويذكر مقداره بالوزن وانه من نفس الشجر او غصنه ولا يجب **مسئلة** للرطوبة

الخفاف والمطلق يحمل على الخفاف ويجب قبول المعوج والمستقيم والحدود منه خشب البناء فيذكر نوعه من التوت
او الساج والطول والغلظ والدقة والرطوبة او اليبوسة فان كان يختلف لونه ذكره وتصف طوله وعرضه
وان كان له عرض ودورة او سمكه والجودة والرداءة فان ذكر وزنه جاز ولا يحتاج اليه خلافا لبعض الشافعية
وان لم يذكر عالجاز وليس له العقد لانضباط السلم فيه لزمه ان يدفعه اليه من طرفه الدقيق بالعرض و
او السمك الذي شرطه فان كان احد طرفيه اغلظ مما شرطه فقد زاده خيرا وان كان ادق لم يجب عليه اخذه
وان كان الخشب من الجذوع وجب ذكر نوعها فان الباد داياد والابراهيمي والخل والدقل اصلب من غيرها
يجوز السلم في الخوط لاختلافها علاوة واسفله ومنه ما يصلح للقسي والسهام ويجب ذكر النوع من نبع
او غيره والدقة او الغلظ وقال بعضهم يجب ان يذكر انها جبلية او سهلية لان الجبلي اصلح واقوى لها بعضهم
ويجب فيه وفي خشب البناء التعرض للون ويذكر قديم نباتها وحديثه ومنه ما يصلح للنصب فيذكر نوعه
كالابنوس ولونه وغلظه او دقته وما يحتاج الى معرفته بحيث يخرج من حد الجهالة ومنه ما يطلب
لغيره فيسلم فيه بالعدد ويذكر النوع والطول والعرض **مسئلة** اقسام الاحجار مختلفة فمنها ما يتخذ
للارحية ويجب ان يصفها بالبلد فيقول موصلي او بكري ان اختلف ... ذكره وكذا يذكر الدور ان
ويصف دوره وثخانته وجودته ورداءته وان ذكر وزنه جاز وكذا ان تركه وان ذكر شرط وزنه بالقبان
او ان امكن تحققه وزنه بالسفينة فينزلها فيها وينظر الى اي حد يغوص ثم يخرج ويوضع مكانه رمل
وشبهه حتى يغوص السفينة الى الحد الذي غاصت ثم يخرج ذلك ويوزنه فيعرف وزنه ومنها ما
يتخذ للبناء فيذكر نوعها ولونها من البياض والحضرة ويصف عظمها فيقول ما يحمل البعير منها اثنين
او ثلاثا او اربعا على سبيل التقريب لتعذر التحقيق ويصف الوزن مع ذلك والجودة والرداءة ويجوز السلم
في الاحجار الصغار التي تصلح للمنجنيق ولا يجوز لاوزانها ويصفها الى ... ولا يقبل المعيب منها والآجر
ويذكر نوعه ولونه وصفاءه وجودته او رداءته وطوله وعرضه ان كان له عرض ودوره وان كان منقوشا
وثخانته وان كان له خطوط مختلفة ذكرها ومنها حجارة الاواني فيذكر نوعها كحجر طوسي او بكري
ودورتها وجميع ما يختلف الثمن باختلافه وقدره ووزنها ومنها البلور ويصفه باوصافه ويجوز السلم
في الآنية المتخذة منها ويصف طولها وعرضها وعمقها وثخانتها وصنعتها ان اختلفت فان وزن مع ذلك
كان اولى ومنها حجارة النورة والجص ويذكر ... فانها تختلف بالبياض والسمرة ويذكر الجودة
او الرداءة وان اسلف في النورة والجص ذكر كيلا معلوما ولا يجوز الا وليس له اخذ المطر منها وان يبس
لانه عيب ومنها الآجر ويصف طوله وعرضه وثخانته وقال الشافعي في اللبن كذلك لان
الشافعي وسنة ويصف اللبن بالطول والعرض والثخانة ولو اسلف في اللبن وشرط طبخه جاز والمرجع في

ذلك الى العادة وقال الشافعي لا يجوز لانه لا يعرف مقدار ما يذهب في تجفيفه من الخلف لانه قد يتلهوج وفيه
واليبس فيه **مسئلة** ويصف انواع العطر بما يتميز كل واحد منها من صاحبه فيذكر لون العنبر ابيض او اشهب
او اخضر وان اختلف في البلدان قال العنبر بلديه ويذكر الجودة او الرداءة ويذكر قطعه وزنها كذا ان جيد
من الانقطاع بذلك الوزن فان شرط قطعة لم يجبر على اخذ قطعتين وان اطلق كان له ان يعطيه صغارا
وكبارا واما العود فيتفاوت نوعه فيجب ذكره كالهندي وغيره فيذكر كلما يعرف به والجودة او الرداءة وكذا
الكافور والمسك ولا يجوز السلم في فارة لان بيعه بالوزن **مسئلة** ويجوز السلم في اللبان والمصطكي
والصمغ العربي وصمغ الشجر كله فان كان منه في شجرة واحدة كاللبان وصفه بانه ابيض وانه غير ذكي فانه
شيئا يعرفه اهل العلم به يقولون انه ذكر اذا مضغ فتحدد وما كان منه في شجر شتى كالعزا وصف شجره
فيه شئ من الشجر ولا يوزن الشجر الحصيصة والطين الارمني طين البحيرة المختوم يدخلان في الادوية
ويوصف جنسه ولونه وجودته ورداءته ويذكر الوزن وان كانت معرفته عامة جاز السلف فيه وان خفي
عن المسلمين اذا امره غيرهم وقال الشافعي ان لم يعرف المسلمون لم يجز وانما لهم عدلان يشهدان على تمييز الادوية
عن غيره من الطين الذي يحتاج يشبهه **مسئلة** يصف الرصاص بالنوع فيقول قلعي او اسرب والنعومة
والخشونة والجودة او الرداءة واللون ان كان يختلف بالالوان ويصف الصفر بالنوع من شبه وغيره والالوان
والخشونة او النعومة والوزن وكذا يصف الحاس والحديد ويزيد في الحديد الذكر والانثى ان ذكرا كذا
فانه احقد واما الاواني المتخذة منها فيجوز السلم فيها وقال الشافعي فيسلم في طست او تور من نحاس
او بيض او شبه او رصاص او حديد ويذكر سعتها الوزن وان لم يذكره قال الشافعي يجوز كما يجوز ان يبتاع ثوبا
بصفته والاقرب انه شرط ومنع بعض الشافعية السلم في القماقم والسطول المقدرة والمراجل لاختلافها
فان العقبة بدنها واسع وعنقها ضيق وقال آخرون منهم يجوز لانه لا امكان وصفه وعدم التفاحش
في اختلافه ولو تبايع اواني من شجر بعينه فيجوز مع امكان ضبطه بسعته وقدره من الكبر والصغر والعمق
ويصفه بانه يعمل بالقياس او النقش وان شرط وزنه كان اولى **مسئلة** التمر انواع فيجب في السلم فيه ذكر
النوع كالبرني والمعقلي وان اختلفت البلدان في الانواع وتختلف الثمرة فيها فيبين في بغداد والطالس بريء
البصرة وانا لا الكوفه خير من اذا بغداد ويذكر اللون ان اختلف النوع كالكلوم او الطبرزد منه اسود
ويصفه بالصغر والكبر والجودة والرداءة والحداثة والعتق فان لم يحتمل او طلبين كان احوط وان لم
يذكره جاز انه يعطيه ما يقع عليه اسم العتيق غير متغير ولا مسوس فيصف المدينة النوع والبلد واللون
والجودة والرداءة والحداثة او العتق والصغر والكبر وقال الشافعي لاختلاف الاثمان باختلاف هذه
الاوصاف وقال اصحاب ابي حنيفة يكفي ان يذكر الجنس والنوع والجودة لان ذلك يشتمل على هذا

مسئلة اذا اسلم في الرطب وصفه بما يصف التمر الا الحداثة والعتق فان الرطب لا يكون عتيقا فاذا اسلم في
الرطب لم يجبر على اخذ المذنب في البسر لانه ان يأخذ الرطب كله ولا يأخذ منه مشدخا ومعموما لا يطلب مشدخ وكذا
ومعموما فاريد ان تم جز بعد من كونه رطبا وكذا ما يجري مجراه من العنب والفواكه وقال بعض الشافعية
يجب التعرض للحديث والعتيق في الرطب فيجوز ان يشترط القطع اوانسه ويلزم ما شرطه وان اطلق
جاز اسعا واما التمر فله ان يأخذه الا جافا لانه لا يكون تمرا حتى يجف فليس عليه ان يأخذه معيبا ويرجع فيه
الى اهل الخبرة ولا يجب تقديرا للمدة التي مضت عليه ويأخذه مكبوسا ولا يأخذ ما عطش فان فيه العطش
ولا القطيل الذي لا يبقى لحق تمره **مسئلة** يصف الحنطة بالنوع والسنة والبلد فيقول سانية او عذي فيه
فان اطلق حمل على ما تقتضيه العرف ان اقتضى شيئا والا بطل فيقول محمولة او مولدة بعض محمولة من
البلد الذي يجلب اليه او يكون مولدة في غيره ويذكر الحداثة والعتق والجيد والرديء واللون كالحمراء
او البيضاء او الصفراء ان اختلفت بالحرارة وصغار الحب والدقة وصغاره ويذكر امتلائه او ضمورها
وينبغي ان يذكر القوي وضده وان انوشار وضدها والحداثة او العتق واذا اسلف في الدقيق ضبطه
بالوصف ولو اسلم في طعام على ان يطحنه جاز خلافا للشافعي في العلس قيل انه جنس من الحنطة حبتان
في كمام فيترك لذلك لانه ابقى له حتى يراد استعماله للاكل وحكمه حكم الحنطة ومن كمامها لا يجوز السلف
فيه الا ان يلقي فيه كما عند الشافعية لاختلاف الكمام فلا يعرف والاولى الجواز
على العادة في السلم وكذا حكم كل صنف من الحبوب من ارز ودخن وسلت يوصف كما يوصف الحنطة بعد
كله دون قشره عند الشافعية وعندنا الاول يجوز وكذا يصف الشعير بما يصف به الحنطة **مسئلة**
ويصف العسل بالبلد كالجبلي والمكي والبلدي والزمان كالربيعي والخريفي والصيفي واللون كالابيض والاصفر
والجودة او الرداءة ولا يعمل صاف من الشمع سواء صفي بالشمس او بغيرها ويجب عليه قبوله وقال الشافعي
لا يجبر على قبول ما صفي بالنار لان النار تغير طعمه فتنقصه ولكن يصفيه بغير نار وقال بعضهم ان صفي
بالنار لم يلزمه اخذه وان جاء به عتيقا فيرجع الى اهل الخبرة فان اسند والا رقة الحر لزمه قبوله وان
استند فالى العيب لم يجبر على قبوله ولو شرط فيه غير صاف منه جاز وكان بمنزلة النوى **مسئلة**
تدينا انه يجوز اشتراط الجودة والرداءة لا يجب لاختلاف في الثمنية بما بينهما ولا يجوز اشتراط الاجود
لانها لعدم انضباطه فما من شيء الا ويمكن وجود ما هو اجود منه وفيه اشكال لامكان ضبطه
في بعض الاشياء كالطعام فانه قد يتناهى جودته واما ان شرط الاردأ فقال بعض
الشافعية انه يجوز لانه بأي طعام اتاه لزمه اخذه لانه ان كان اردأ وجب قبوله وان كان غير اردأ
منه وجب قبوله ايضا لانه اذا دفع نوع خيره في الوصف وجب عليه قبوله فلا يؤدي الى التنازع

والحق المنع ايضا هنا لان الاداء غير مضبوط حالة العقد فالمبيع مجهولا فلا يكون مضبوطا حالة العقد فينتفي شرط
صحة البيع فينتفي الصحة **البحث الثالث** ويشترط كون المسلم فيه دينا فيشترط في السلم فيه عندنا كونه دينا
لان لفظ السلم والسلف موضوع للدين فلو قال بعتك هذه الساعة سلما ... لم يصح لاختلاف
اللفظ فان قال اسلمت اليك هذا الثوب في هذا العبد فليس بسلم ايضا فان قصد به لفظ السلم
مطلق البيع احتمل الانعقاد لجواز ارادة المجاز مع القرينة والمنع للاختلال وقد سبق كذا يشترط فيه
كون المسلم فيه مؤجلا فلا يجوز السلف حالا وقد تقدم **البحث الرابع** امكان وجود المسلم فيه عند
الحلول **مسألة** يشترط كون المسلم فيه موجودا وقت الاجل ليصح امكان التسليم فيه وهذا الشرط
ليس من خواص السلم بل هو شرط في كل بيع وانما يعتبر القدرة على التسليم عند وجوب التسليم سواء كان
البيع حالا او مؤجلا فلو اسلم في منقطع عند المحل كالرطب في الشتاء لم يصح وكذا لو اسلم فيما يندر وجوده
وقيل وقت الاجل حصوله كالرطب اول وقته او اخره لم يصح لتعذر حصول الشرط ولو غلب على الظن وجوده
وقت الاجل لكن لا يحصل الا بمشقة عظيمة كالقدر الكثير من الباكورة فالاقرب الجواز لامكان التحصيل
عند الاجل فلا يجب على المسلم اليه وقال اكثر الشافعية لا يجوز لان السلم عقد غرر فلا يحتمل فيه معاناة
المشاق العظيمة **مسألة** يجوز ان يسلم في شيء ببلد لا يوجد ذلك الشيء فيه بل ينقل اليه من بلد اخر لامكان
التسليم وقت الاجل وكان سائغا كغيره ولا فرق بين ان يكون قريبا او بعيدا ولا ان يكون مما يعتاد نقله
اليه اولا ولا يعتبر مسافة القصر هنا وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم ان كان قريبا صح وان كان
بعيدا لم يصح وقال الاخرون ان كان مما يعتاد نقله اليه ويعرض للبيع لم يصح الا في معرض التحف فلا وهذا ياتي
المضاد ذات صح السلم واما لو اسلم في شيء يوجد غالبا في ذلك البلد وقت الحلول فانقطع عنه
وامكن وجوده في غيره من البلاد فهل يجب على البائع نقله الاقرب ذلك مع انتفاء المشقة وعدم البعد
المفرط ولا اعتبار بمسافة القصر ولا امكان الرجوع من يومه **مسألة** يجوز السلم في كل معدوم اذا كان
مما يوجد غالبا في محله ويكون مأمون الانقطاع في اجله وبه قال الشافعي ومالك واحمد واسحاق وابو ثور
العامة عن ابن عباس قال اشهد ان السلف المضمون الى اجل مسمى قد احله الله في كتابه واذن فيه ثم تلا
قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم الاية وانهم كانوا يسلفون في الثمار السنتين والثلاث ولا يبقى
هذه المدة بل ينقطع ومن طريق الخاصة رواية الحلبي عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجل باع بيعا ليس
عنده الى اجل وضمن البيع قال لا باس ولانه يثبت في الذمة ويوجد في محله غالبا فجاز العقد عليه
كما لو كان موجودا وقال الثوري والاوزاعي وابو حنيفة لا يجوز السلم في المعدوم بل يجب ان يكون
جنسه موجودا حال العقد الى حال المحل لان كل زمان من ذلك يجوز ان يكون محل المسلم فيه بان يموت

السلم

المسلم اليه فيعتبر وجوده فيه كالمحل وهو غلط لانه لو اعتبر ذلك لادى الى ان يكون الاجل العقد مجهولا لان المحل
جعله المتعاقدان محلا علاقة المنازع حيث لم يجعلاه محلا فهو بمنزلة ما بعد المحل **مسألة** اذا اسلم فيما
يعم وجوده وقت الحلول ثم انقطع وجوده بعض الجائحة عند المحل لم ينفسخ البيع وبه قال ابو حنيفة واحد
قولي الشافعية لان العقد صح اولا وانما تعذر التسليم فاشبه ما لو اشترى عبدا فابق من يد البايع ولان
المسلم فيه متعلق بالذمة فاشبه ما اذا افلس المشتري بالثمن لا ينفسخ العقد كذا هنا والقول الثاني
للشافعي انه ينفسخ لان المسلم فيه من ثمرة ذلك العام واذا هلكت انفسخ العقد كما لو باع قفيزا من صبرة
فتلفت والجواب انا قلنا ان العقد يتعلق بثمرة تلك السنة لانه لا يجبر على دفعه منها وكما لو تلف المبيع قبل القبض
ويمنع تعيين المبيع في ثمرة تلك السنة لانهما لو تراضيا على دفع ثمرة من غيرها لجاز ولان المسلم فيه لا يجوز
تعيينه وانما اجبر على دفعه لتمكنه من دفع ما هو بصفته **مسألة** اذا انقطع المبيع عند الاجل
فقد قلنا ان العقد لا ينفسخ بل يتخير المشتري بين الصبر الى وقت امكان الوجود وبين الفسخ لتضرره بالصبر
ولانه شرط ما لم يسلم له فكان له الخيار ولان التأخير كالعيب فلهذا يختلف الثمن باختلافه فكان له الخيار
كما لو وقع اليه المعيب ولما رواه عبد الله بن بكير عن الصادق عليه السلام انه سأله عن رجل اسلف في شيء يسلف الناس
فيه من الثمار فذهب زمانها ولم يستوف سلفه قال فليأخذ رأس ماله او لينظره اذا ثبت هذا فاذا
فسخ المشتري البيع وجب على المسلم اليه رد رأس المال ان كان باقيا وان كان تالفا فبدله ان كان مثليا
وان لم يكن له مثل فقيمته وكذا على قول الشافعي بالفسخ وان اختار الصبر الى مجيء المبيع طالب به وان
تعذر بعضه ووجد بعضه تخير المسلم بين الفسخ في الجميع او في البعض بحصته وبين اخذ الموجود ويرجع
بحصة الباقي او يصبر بالباقي وهل له ان يأخذ الموجود ويفسخ في المعدوم الاقرب ذلك وعند الشافعي
انه مبني على تفريق الصفقة فان جوزنا له الفسخ في المعدوم اخذ الموجود بحصته من الثمن وفي موضع
قولي الشافعي الثاني انه يأخذه بجميع الثمن او يرد وان اخذه بالكل فلا خيار للبايع وان اخذه بحصته
فالاقرب ذلك ايضا لان التبعيض انما حصل من البايع بترك دفع الجميع وللشافعي في خيار البايع
وجهان اذا ثبت هذا فانه لا ينفسخ البيع لو قبض البعض من اصله كما لا ينفسخ لو لم يقبض شيئا الا في قول
ولما رواه عبد الله بن سنان في الحسن عن الصادق عليه السلام انه سأله ارأيت ان اوفاني بعضا وعجز عن بعض
ايصلح لي ان آخذ بالباقي رأس مالي قال نعم ما احسن ذلك **مسألة** ولا فرق في الخيار بين الصبر
والفسخ بين ان لا يوجد المسلم فيه عند المحل اصلا وبين ان يكون موجودا او يؤخر البايع التسليم
حتى ينقطع وهو احد قولي الشافعية وان الخلاف في فسخ العقد من اصله او الخيار كما تقدم جار
في الصورتين معا وفرق بعضهم فخص الخلاف في الفسخ والخيار بما اذا لم يوجد المسلم فيه

هذا الاجل اما اذا وجد وفرّط البايع بالتسليم فلا ينفسخ العقد بحال لوجود المسلم فيه وحصول القدرة
ولم يثبت لتضرر المشتري في التسويف ولا كالعيب الحادث في يد البايع فانه يوجب للمشتري الخيار **مسئلة**
لو اجاز المشتري ثم بدا له في الفسخ احتمل وجوب الصبر وعدم الالتفات اليه في طلب الفسخ لانه اسقاط حق
فاشبه اجازة زوجة العنين وهو احد وجهي الشافعية ويحتمل ان له الفسخ ولا يكون ذلك اسقاطا لحق
بل يكون هذه الاجازة انظارا كانظار الاجل لا يلحق العقد بعد وقوعه فاشبه زوجة المولى اذا رضيت
بالمقام ثم ابدت فاذا اشترط حق الفسخ لا يسقط ولو قال المسلم اليه للمسلم لا تصبر وخذ راس مالك فللمسلم
اليه ان لا يجيبه وللشافعية وجهان في الاجابة وليس بشيء ولو حل الاجل بموت المسلم اليه في
اثناء المدة والمسلم فيه منقطع فالوجه انه لا ينفسخ العقد من اصله بل يتخير المشتري كما تقدم وللشافعي
قولان الفسخ من اصل العقد وتخيير المشتري ولو كان موجودا عند المحل وتاخر التسليم لغيبة احد المتعاقدين
ثم حضر والمسلم فيه منقطع فكما تقدم من تخيير المشتري عندنا ومن الوجهين الفسخ والتخيير عند الشافعية
مسئلة لو اسلم في نوع عام الوجود عند الحلول ثم عرضت او علم بها انقطاع الجنس عند المحل احتمل
تخيير المشتري في الحال بين الصبر والفسخ لتحقق العجز في الحال ويحتمل وجوب الصبر ولا خيار في الحال
لان المطالبة وقت وجوب التسليم وللشافعي قولان احدهما ان يتخير في الفسخ في الحال والثاني انه لا يتخير
ولا ينفسخ الا في المحل وهذا الخلاف ماخوذ من الخلاف فيما اذا حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فتلف
قبل الغد من فعله انه يحنث في الحال او يتاخر الى الغد ويحصل الانقطاع بان لا يوجد المسلم فيه اصلا
بان يكون ذلك الشيء ينشأ من تلك البلدة وقد اصابته جائحة استأصلته وهو انقطاع حقيقي وفي معناه
ما لو كان يوجد في غير تلك البلدة ولكن لو نقل اليها فسد واذا لم يوجد الا عند قوم مخصوصين وامتنعوا
من بيعه فهو انقطاع ولو كانوا يبيعونه بثمن غال فليس انقطاعا ووجب تحصيله ما لم يتضرر المشتري به كثيرا
ولو امكن نقل المسلم فيه من غير تلك البلدة اليها وجب نقله مع عدم الضرر الكثير **مسئلة**
اذا اسلم في شيء فقبض البعض عند الاجل ثم تعذر الباقي فقد قلنا انه يتخير المشتري بين الفسخ في الجميع
وفي الباقي وسواء باع ما اخذه منه بزيادة او لا لما رواه سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام قال سألته عن
الرجل يسلم في الزرع فياخذ بعض طعامه ويبقى بعض لا يجد وفاء فيعرض على صاحبه راس ماله قال فليأخذ
فانه حلال قلت فانه يبيع ما قبض من الطعام بضعف قال وان فعل فانه حلال **مسئلة** وهل له ان
ياخذ القيمة بسعر وقت الاجل او المطالبة الاقرب ذلك لانه قد استحق مالا في ذمة البايع فجاز بيعه كما
يجوز بيع سائر الديون وان يعوضه عن الثمن بالقيمة كما لو قضى الدين من غير جنسه ولما رواه ابان
بن عثمن عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام في الرجل يسلف الدراهم في الطعام الى اجل فيحل الطعام فيقول

او يفسخ في الحال

ليس عندي طعام ولكن انظر ما قيمته فخذ مني ثمنه قال لا باس بذلك ونحوه رواه علي بن جعفر قال سألته عن رجل
له على رجل آخر تمر او شعير او حنطة ايأخذ بقيمته دراهم قال اذا قومه دراهم فسد لان الاصل الذي يشترى
به دراهم فلا يصلح دراهم بدراهم وربما يكون فيه زيادة ونقصان وذلك ربا ويمكن تاول الخبر الاول بان يكون
قد اعطاه في وقت التلف ثمنا غير الدراهم فلا يؤدي ذلك الى الربا لاختلاف الجنسين ولما رواه العيص بن القسم
في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل اسلف رجلا دراهم بحنطة حتى اذا حضر الاجل ولم يكن عنده
طعام ووجد عنده دوابا ورقيقا ومتاعا يحل له ان ياخذ من عروضه تلك بطعامه
قال نعم يسمى كذا وكذا بكذا وكذا صاعا ولو نجعل ما اخذنا ولا ربا هنا لان القدر لا يشترط
لاحد النقدين ثم بامضيته ذلك العقد ومن شروط الرابع احد المتماثلين جنسا اضافة مع التفاضل

البحث الخامس في علم المقدار **مسئلة** المبيع ان كان مما يدخله الكيل او الوزن لم يصح بيعه سلفا
الا بعد تقديره باحدهما لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من اسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن
معلوم واجل معلوم ومن طريق الخاصة قال الصادق عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام لا باس بالسلم كيلا معلوما
الى اجل معلوم ولان السلم يشتمل على نوع غرر فلا يحتمل من الغرر ما لا يحتمله الحال ولو باع الحال جزافا
ويجب ان يكون الكيال متعارفا عند الناس فلا يجوز تقديره بانا بعينه لانه قد يهلك فيتعذر معرفة
المسلم فيه وهو غرر لا يحتاج اليه ولانه مجهول لانه لا يعلم بذلك قدر المبيع من الكيال المعروف ولا
هو ايضا معد وكذا الصنجة اذا عينها فان كانت الصنجة المشهورة بين العامة جاز لانها اذا تلفت رجع
وان كانت مجهولة لم يجز وان عينه بمكيال الحجاج او ميزانه فان كان مكياله صحيحا معروفا
جاز والا فلا واذا كان معروفا لم يختص به وكذا لو اسلم في ثوب على صفة خرقة احضرها لم يصح العقد
لجواز ان تهلك الخرقة فيكون ذلك غررا لا حاجة به اليه لانه يمكنه ان يضبطه بالصفات الموجودة فيها
مسئلة ليس المراد في الخبر الجمع بين الكيل والوزن بل قد يكون الجمع بينهما مبطلا لعزة الوجود كما لو
اسلم في ثوب ووصفه بالذرع وقال وزنه كذا او اسلم في مائة صاع حنطة على ان يكون وزنها كذا لم يصح
في الخشب مع الصفات المشترطة الوزن صحيحا لان الزائد يمكن نحته لكن المراد الامر بالكيل في المكيل
والوزن فيما يوزن والكيل فيما يكال بخلاف الربا حيث لم يجز بيع بعض المكيلات ببعض في الجنس الواحد وزنا
لان المعتبر فيها التساوي بالكيل فاذا باعها وزنا لم يجز والمراد هنا بالكيل معرفة المقدار
وخرج وجه من انها لا يجوز ان يسلف فيما اصله الوزن كيلا وبالعكس
وبه قال الشافعي لما رواه وهب عن الصادق عليه السلام عن الباقر عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام قال لا باس بالسلف
فيما يكال او يوزن ومنع بعض الشافعية من السلم كيلا في الموزونات وللاول في فتات المسك والعنبر

ونحوهما كيلا لم يصح لان القدر اليسير منه مالية كثيرة والكيل لا يعد ضابطا فيه مسئلة
لا يكفي العد في المعدودات التي يحصل بحت كالبطيخ والقثاء والرمان والسفرجل والباذنجان والنارنج
والبيض بل يجب الوزن ولا يجب الكيل لانها تتجافى في المكيال والعدد لتفاوتها كبرا وصغرا واكتفى
بالعدد في الفتاوى تعويلا على المشاهدة وتسامحا بخلاف السلم اذ لا مشاهدة فيه وكذا الجوز واللوز
لا يجوز السلف فيهما عددا بل لا بد من الوزن وفي الكيل فيهما للشافعية وجهان احدهما الجواز لعدم
تجافيهما في المكيال كذا التتمة والبدائع وقال بعضهم لا يجوز السلم في الجوز واللوز كيلا ولا وزنا
لاختلاف قشورهما غلظة ورقة والغرض يختلف باختلافهما فامتنع السلف فيها بالوزن ايضا وليس بجيد
لان القشور هنا كالنوى في التمر فانه يختلف صغرا وكبرا ولم يعتبره الشارع وكذا هنا وقال ابو حنيفة
يجوز السلم في البيض عددا لان التفاوت فيها يسير ولا يعتد به مسئلة جميع البقول كالخضراوات
كالقثاء والخيار والبطيخ لا يجوز السلف فيها عددا ولا كيلا بل يجب الوزن ولا يجوز السلم في البطيخة الواحدة
والسفرجلة الواحدة الا مع الوزن فيكون عامة الوجود لا لقلة الوقوع ولا في عدد منها لانه يحتاج الى ذكر
حجمها ووزنها فيورث عزة الوجود اما اللبن فيجوز الجمع فيه بين العدد والوزن بل هو الواجب فيقول
كذا وكذا لبنة وزن كل واحدة كذا لانها تضرب عن اختيار فالجمع فيها بين الوزن والعدد لا يورث
عزة الوجود والامر فيه على التقريب دون التحديد مسئلة لو عين مكيالا غير معتاد كالكوز فسد العقد
وان كان معتادا فسد الشرط وصح العقد لانه يجهل القدر ولان فيه غررا لاحتمال تلفه
قبل المحل في البيع ولو قال بعتك ملء هذا الكوز من هذه الصبرة بطل مع جهل قدره بملء الكوز وثانيا
وجهان اصحهما عند معظم الصحة اما لو عين في البيع او السلم مكيالا معتادا فانه يصح البيع ويلغو الشرط
كسائر الشروط التي لا غرض فيها وهو الاصح ومحمول الشافعية وفي الثاني يفسد لتعرضه بتلف مثل السلم
الحال على تقدير جوازه كالمؤجل او كالبيع للشافعية وجهان اصحهما انه كالمؤجل لان الشافعي قال لو
اسلم فيها سلما من هذه الجرة خلا لم يصح لانها قد تنكسر ولا تمكنه التسليم كما هنا ولو قال اسلمت اليك في ثوب
كهذا الثوب او وزنا من صاع كهذه الحنطة لم يصح لامكان تلف الثوب المحال عليه او الحنطة وهو احد قولي
الشافعية وفي الثاني يصح ويقوم مقام الوصف ولو اسلم في ثوب ووصفه بصفات السلم ثم اسلم في
آخر بتلك الصفة جاز مسئلة يجوز السلم في المذروع اذا امكن ضبطه كالثياب والحبال الا شيئا ضبطها
بذلك ولا يجوز في القصب اطنانا ولا الحطب حزما ولا الجرز جزرا لاختلافها وعدم ضبطها بالضبط
والكيل والضبط بالوزن جاز ولان جابرا سأل الباقر عن السلف في روايا الماء فقال لا تبعها فانه يعطيك
مرة ناقصة ومرة كاملة ولكن اشترط معاينة وهو اسلم لك وله مسئلة ولا يجب العلم في المبيع بالقدر

الوزن م

في البقل حزما لعدم ضبطها ق
لا يجوز السلم م

التحقق

المبيع م

والوصف

والوصف كما يجب في الثمن فنقول ان كان الثمن في الذمة لم يعينه المتعاقدان فلا بد من ضبط صفته وقدره
كما يضبط صفة المسلم فيه الا ان يكون من الاثمان فيكفي اطلاقها اذا كان في البلد نقد غالب في حده ويجوز ان
يكون رأس المال موصوفا في الذمة ويعينه في المجلس قبل التفرق فيجري تعيينه مجرى الاقتران بالعقد وان كان
الثمن معينا حالة العقد فان كان مشاهدا كفت الرؤية عن وصفه وان لم يكن مشاهدا فلا بد من وصفه
بما يرفع الجهالة الا ويه قال مالك واحمد والشافعي في احد القولين وابو اسحق المروزي لان عقد السلم يتطرق انفساخه
ولا يمكن اتمامه في الحال لانه انما هو موقوف على وجود المسلم فيه عند المحل لا يؤمن انقطاعه فوجب معرفة رأس المال
فيه ليرد به كما في القرض وعقد الشركة والقول الثاني للشافعي لا يجب تعيينه وضبطه بالوصف وهو اختيار
المزني وقال ابو حنيفة ان كان رأس المال مكيلا او موزونا وجب ضبط صفاته وان كان مذروعا او معدودا
لم يجب ضبط صفاته لان المكيل والموزون يتعلق العقد بقدره بدليل انه لو باع صبرة على انها عشرة
اقفزة فبانت احد عشر كان له ان يأخذ عشرة ويرد الباقي ولو اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع فبان
احد عشر فانما تخيير البائع ان شاء سلم الكل وان شاء فسخ لان العقد يتعلق بعينه والشافعي على
عدم الحاجة الى الوصف بانه عوض شاهده فاستغنى بمشاهدته عن معرفة قدره كبيوع الاعيان في
لو كان مذروعا او معدودا ولا يلزم اعيان الربا لانه لا يحتاج الى معرفة القدر وانما يحتاج الى معرفة
التساوي فيهما والجواب عما قاله ابو حنيفة انه خطأ لان المكيل والموزون يجوز ان يكون جزافا في البيع
والصداق فلو تعلق بقدره لم يجز وما استشهد به فانما كان كذلك لان المكيل والموزون يتقسط
ولا ضرر فيه والثوب ينقص بقطعه فلهذا اختلفا لا لما ذكره وما قاله الشافعي ضعيف لانا نمنع الاكتفاء
بالمشاهدة عن معرفة القدر في بيع الاعيان خلافا للمذروع وكذا العدد اذا ثبت ما قلنا فلا بد من
ضبط صفات الثمن فما لا ينضبط بالوصف مثل الجواهر والاخلاط لا يجوز ان يكون رأس مال السلم وانما
يجوز ان يكون رأس المال ما جاز ان يسلم فيه اذا لم يكن مشاهدا فاما اذا كان مشاهدا فلا
الى الوصف بل يجب معرفة القدر سواء كان مثليا او لا وربما جهلة كل منهما جاز ان يكون فشلا جاز ان يكون
رأس مال السلم فان لم يعرف صفاته فقيمته فان انفسخ السلم لانقطاع المسلم فيه رد رأس المال ان كان
موجودا ومثله ان كان مفقودا او له مثل فان لم يكن له مثل فقيمته ولو اختلفا في قدره او قيمته
فالقول قول المسلم اليه لانه غارم مسئلة لو كان رأس المال معقودا وضبطت صفاته ثم بالكيل
لم يشترط معرفة قيمته كثوب بعض قوائمه شاهدة وجارية موصوفة وهو قول للشافعية وفي
بعضهم فيه قولا ولا فرق بين السلم الحال والمؤجل وبعض الشافعية حصر القولين بالسلم المؤجل
وقطع في الحال بالاكتفاء بالمعاينة فيه وموضع القولين لهم ما اذا تفرقا قبل العلم بالقدر والقيمة

فانه يحتاج الى العلم بقدر المذروع م

اما اذا اعطاه ثم تفرقا فلا خلاف في الصحة وليس بجيد عند نابل التند بحيث يكون معلوما لنا لدا العقد في
كثير من الشافعية على مذهبي القولين انه هل يجوز ان يجعل راس مال السلم ما لا يجوز السلم فيه ان قلنا
بالانفساخ جاز والا فلا واذا كان راس المال جزافا عنده وانفق الفسخ وتنازعا في القدر كان القول قول المسلم
اليه لانه غارم **الشرط الثاني** قبض الثمن في المجلس فلو تفرقا قبل قبضه بطل السلم
عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد لانه عقد لا يجوز فيه شرط تاخير العوض المطلق فلا
يجوز فيه التفرق قبل القبض كالصرف ولان المسلم فيه دين في الذمة فلو اخر تسليم راس المال عن المجلس كان
ذلك في معنى بيع الكالي بالكالي ولان تاخير التسليم ينزل منزلة المدينة في الصرف وغيره ولان الغرر في
المسلم فيه احتمل للحاجة فجبر ذلك بتاكيد العوض **الثاني** بالتعجيل لئلا يعظم الغرر في الطرفين وقال
مالك يجوز ان يتاخر قبضه يومين وثلثة واكثر ما لم يكن بشرط وبطول المدة لانه معاوضة لا تخرج
قبضه من ان يكون سلما فوجب ان لا يفسده كالواحد وعمانى المجلس الفرق ظاهر بين المفارقة قبل القبض
في المجلس وفيه كالصرف **مسئلة** لو قبض الثمن في المجلس ثم تفارقا قبل قبض الباقي بطل السلم فيما
لم يقبض كالصرف ويسقط بقسطه من المسلم فيه والحكم في المقبوض كما لو اشترى شيئين فتلف احدهما قبل
القبض ولو جاء المشترى ببعض الثمن في المجلس كان للبائع الامتناع من قبضه للتعيب بالتبعيض بخلاف
الدين فان المديون لو دفع بعض الدين وجب على صاحب الدين قبضه ولو كان راس المال منفعة عبد
او دار مدة معينة صح وكان تسليم تلك المنفعة بتسليم العين **مسئلة** لا يشترط تعيين الثمن
عند العقد فلو قال اسلمت اليك دينارا في ذمتي في كذا ثم عين وسلم في المجلس جاز وكذا في الصرف ولو
باع دينارا بدينار او بدرهم في الذمة ثم عين وسلم في المجلس جاز وهذا اذا كان الدينار المطلق منصرف
الى نقد معلوم اما لو تعدد وجب تعيينه ولو اسلم طعاما بطعام في الذمة ثم عين وسلم في المجلس فان
كان يرفع الجهالة للشافعية وجهان احدهما المنع لان الوصف فيه يطول بخلاف الصرف فان
الامر في النقود اهون ولهذا يكفي فيها الاطلاق ولا يكفي في العروض والثاني الجواز ويصفه كما يصف
المسلم فيه وهذا اظهر عند الشافعية **مسئلة** لا يشترط استمرار قبض الثمن فلو سلمه المشترى الى
البائع ثم رده البائع اليه وديعة قبل التفرق جاز بلا خلاف ولو رده عليه بدين كان له عليه قبل
التفرق صح لانه قد ملكه بالعقد واستقر ملكه بالقبض وقال بعض الشافعية لا يصح لانه تصرف فيه قبل
انبرام ملكه فاذا تفرقا صح السلم لحصول التقبض وانبرام الملك وينبغي ان يستانف اقباضه للدين وقد وهى
ولو كان له في ذمة غيره دراهم فقال اسلمت اليك الدراهم التي في ذمتك في كذا لم يصح لانه مقبوض
في ذمة صاحبه على اشكال وقال بعض الشافعية ان شرط الاجل فهو باطل لانه بيع الدين بالدين وان

مسئلة يشترط في السلم قبض الثمن

زد العقد

بعض مر

حالا

حالا او لم يسلم المسلم فيه قبل التفرق فكذلك وان احضره وسلم فوجهان الصحة كما لو صالح من تلك
الدراهم على عين بادر وسلمها في المجلس اظهرهما المنع لان قبض المسلم فيه ليس بشرط اما لو عين الثمن من
المال الذي عليه ثم حاسبه بعد العقد من دينه عليه جاز قطعا ولو كان السلم حالا فالاقوى جوازه
لكان مشتبها به واحكام البيع لا تبنى على المبرعات فلا ترى انه لو باع طعاما بطعام الى اجل ثم تقابضا
بالاحضار لم يجز فاطلق بعض الشافعية الوجهين في ان تسليم المسلم اليه في المجلس هو حال
هل يغني عن تسليم راس المال ام لا الاظهر عندهم المنع **مسئلة** لو احال المشترى البائع بالثمن
على غيره فقبل المحال عليه وقبضه البائع منه في المجلس صح لحصول القبض في المجلس وقال بعض
الشافعية لا يصح سواء قبضه البائع في المجلس او لا لانه بالحوالة يتحول الحق الى ذمة المحال عليه
فهو يؤديه من جهة نفسه لا من جهة المسلم ولو قبضه المشترى وسلم الى البائع جاز ولو قال
البائع للمحال عليه سلمه اليه فسلمه لم يكف في صحة السلم عندهم لان الانسان في ازالة ملكه لا يصير
وكيلا للغير لكن يجعل البائع وكيلا عن المشترى في قبض ذلك ثم السلم يقتضي قبضا ولا يمكنه ان
يقبض من نفسه وفي الوجه نافذ اما لو لم يقبض البائع في المجلس فالاقوى بطلان السلم لعدم
القبض في المجلس الذي هو شرط صحة السلم ويحتمل الصحة لان الحوالة كالقبض ولو احال البائع
~~المجلس فالاقوى بطلان السلم لعدم القبض في المجلس الذي هو شرط صحة السلم ويحتمل الصحة لان~~
~~الحوالة كالقبض ولو احال البائع~~ براس المال على المشترى فتفرقا قبل التسليم احتمل البطلان وان
جعلنا الحوالة اقباضا وهو قول بعض الشافعية لان المعتبر في السلم القبض الحقيقي والصحة لان
الحوالة كالقبض ولو احضر المشترى راس المال فقال للبائع سلمه اليه ففعل صح ويكون المحال
وكيلا عن البائع في القبض ولو كان راس المال دراهم في الذمة فصالح منها على مال لم يجز عندي
الصحة وقال بعض الشافعية لا يصح وان قبض ما صالح عليه ولو كان الثمن عبدا فاعتقه البائع قبل القبض
وقال بعض الشافعية لا يصح ان لم يتفرقا فان المشترى قبل القبض فان صححناه فوجهان ووجها الفرق انه لو اعتق
لصار قابضا من طريق الحكم وانه غير كاف في السلم بدليل الحوالة لا ينفذ فقد ان تفرقا قبل قبضه بطل العقد
ان تفرقا بعده صح وفي نفوذ العتق وجهان **مسئلة** اذا انفسخ السلم بسبب وكان راس المال معينا
في ابتداء العقد وهو باق رجع المشترى اليه وان كان تالفا رجع الى بدله المثل ان كان مثليا
او القيمة ان لم يكن وان كان موصوفا في الذمة ثم عجل في المجلس وهو باق فهل له المطالبة بعينه ام
للبائع الاتيان ببدله الاقرب الاول لان المعين في المجلس كالمعين في العقد ويحتمل الثاني لان العقد
لم يتناول تلك العين وللشافعية وجهان كهذين **تذنيب** لو وجدنا راس المال في يد البائع واختلفا

الاقوى

مسئلة

فقال المشتري اقبضته بعد التفرق وقال البائع بل قبله فالقول قول البائع تمسكا بصحة البيع ولو اقاما
بينة ففي بعض الشافعية بينة المسلم اليه اولى لانها اثبتت القبض وعندي فيه نظر لان القول قوله فالبينة بينة
الآخر مسئلة لو وجد راس المال معيبا فان كان معينا وان كان من غير الجنس بطل السلم وان لم يكن
معينا فان تقابضا الصحيح في المجلس قبل التفرق صح السلم والا بطل وان كان من الجنس فالاقرب الصحة ان
افترقا بعد الابدال ولو تفرقا قبله بطل العقد على اشكال الاقرب الصحة ولو اسلم مائة في حنطة ومثلها في
شعير ثم دفع مائتين قبل التفرق فوجد بعضها زيوفا من غير الجنس ورجع بالنسبة بطل من كل جنس بنسبة
حصته من الزيوف مسئلة لو شرط تعجيل نصف الثمن وتاخير الباقي لم يصح السلم مطلقا اما في
غير المقبوض فلانتفاء القبض الذي هو شرط صحة السلم واما المقبوض فلان زيادة على المؤجل فيستدعي ان
يكون في مقابلته اكثر مما في مقابلة المؤجل والزيادة مجهولة النظر الثالث في الاحكام مسئلة
قال الشيخ لابد من ذكر موضع التسليم وان كان في حمله مؤنة فلابد من ذكره ايضا وللشافعية قولان السلم
اما حال او موجل اما الحال فلا حاجة فيه الى تعيين مكان التسليم كالبيع ويتعين مكان العقد لكن
لو عين موضعا آخر جاز بخلاف المبيع عنده لان السلم يقبل التاجيل فيقبل شرطا يتضمن تاخير التسليم
والاعيان لا تحتمل التاجيل فلا تحتمل شرطا يتضمن تاخير التسليم وحكم الثمن في الذمة حكم المسلم فيه وان كان
معينا فهو كالمبيع وعندنا لو شرط تعيين المكان في الاعيان جاز ولا يريد بمكان العقد ذلك الموضع بعينه
بل تلك المحلة لا يمنع اشتراطه وان كان السلم موجلا ففي الشافعية اختلاف في انه هل يجب تعيين مكان التسليم
فيه وقد انتهى اصحابه الى نقل الخلاف ومنشؤه انما الفقهاء فمن بعضهم انه ان جرى العقد في موضع يصلح
للتسليم فيه فلا حاجة الى التعيين وان جرى في موضع غير صالح فلابد من التعيين ويحمل قولي الشافعي
على الحالين وقال آخرون ان المسلم فيه ان كان لحمله مؤنة وجب التعيين والا فلا وحمل القولين على الحالين
وبهذا قال ابو حنيفة واما المثبتون فلهم طرق احدها ان المسئلة على قولين مطلقا والثاني انه ان لم
يكن الموضع صالحا وجب التعيين لا محالة وان كان صالحا فقولان والثالث انه ان لم يكن لحمله مؤنة فلا حاجة
الى التعيين وان كان له مؤنة فقولان والرابع ان كان لحمله مؤنة فلابد من التعيين والا فقولان وهذا
الاصح عند بعضهم ووجه اشتراط التعيين ان الاغراض تتفاوت بتفاوت الامكنة فلابد من التعيين قطعا
للنزاع كما لو باع بدراهم وتعددت نقود البلد ووجه عدم الاشتراط [illegible] القياس على البيع فانه
لا حاجة الى تعيين مكان التسليم ووجه الفرق بين الموضع الصالح وغيره اطراد العرف بالتسليم في
الصالح واختلاف الاغراض في غيره ووجه الفرق بين ما لحمله مؤنة وغيره قريب من ذلك وفتوى الشافعية
من هذا كله على وجوب التعيين اذا لم يكن الموضع صالحا او كان لحمله مؤنة وعدم الاشتراط في غيرهما

الحالين

الحالين وهو عندي قوي واذا شرطنا التعيين فلو لم يعين فسد العقد وان لم نشترط فان عين تعين وعن احمد
رواية ان هذا الشرط يفسد السلم وان لم يعين حمل على مكان العقد وقال بعض الشافعية اذا لم يكن
في حمله مؤنة فيسلمه في اي موضع صالح وفي وجه لهم اذا لم يكن الموضع صالحا للتسليم حمل على اقرب موضع
صالح ولو عين موضعا للتسليم فخرب وخرج عن صلاحية التسليم احتمل تعيين ذلك الموضع [illegible]
ويحتمل اقرب موضع صالح وتخيير المشتري وللشافعية اقوال ثلاثة كالاحتمالات فعلى هذا ان موضع
العقد ان امكن فيه التسليم لم يجب شرطه والا وجب كما لو كانا في سفينة وقال بعض الشافعية وقال بعضهم
فيه قولان الوجوب وعدمه والاول اولى عندهم وقال بعضهم ان كان لحمله مؤنة وجب ذكر الموضع والا
فلا وبه قال ابو حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجب ذكر موضع التسليم وقال احمد لا يجب وان ذكره ففي
السلم روايتان احديهما الفساد لانه شرط ما لا يقتضيه الاطلاق وفيه نظر لانه ربما تعذر تسليمه في
ذلك المكان فاشبه ما اذا شرط مكيالا لا بعينه او نخلة بعينها وهو غلط لان المتعين يحتمل [illegible]
موضعهما في ذلك الوقت فوجب شرطه والا كان مجهولا وليس المتعين يحقق محالة العقد فانه [illegible]
لم يتعلق بها عقد ولكن لان العقد يجب في هذه الحال الا ينصرف اليها فكون [illegible] ولو كان [illegible]
في العقد مكان [illegible] الا ان يكون موضعا لا يمكن فيه التسليم فانه لا يجوز [illegible]
قويا انه لا يشترط موضع التسليم وان كان في حمله مؤنة فان شرطاه تعين ولو اتفقا على التسليم في غيره جاز
ومع الاطلاق ينصرف وجوب التسليم الى موضع العقد فلو كانا في برية او بلدة غربة وقصدهما مفارقته
قبل الحلول فالاقرب وجوب تعيين المكان مسئلة يجوز اخذ الرهن على المسلم فيه وكذا الضامن
ولا نعلم فيه خلافا قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل الى الآية الثانية وروي
عن ابن عباس وابن عمر انهما قالا لا باس بالرهن والحميل ومن طريق الخاصة رواية محمد بن مسلم الصحيحة
عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن السلم في الحيوان وفي الطعام ويوخذ الرهن قال نعم استوثق
من مالك ما استطعت وفي الحسن (?) قال سألته عن الرهن والكفيل في بيع النسيئة قال لا باس به ولانه
دين [illegible] فجاز اخذ الرهن والضمين به كالثمن مسئلة لا يجوز السلف في ثوب
ويشترط ان يكون من غزل امرأة بعينها او نسج شخص بعينه ولا في الثمرة بشرط ان يكون من نخلة معينة او بستان
بعينه او في زرع بشرط ان يكون من ارض معينة او قرية صغيرة وبه قال الشافعي (?) [illegible]
المرأة او النساج المعين او تعذر غزلها او نسجه وقد يصيب تلك النخلة او البستان الجائحة فينقطع
وكذا الغلة فقد يصيب تلك الارض المعينة او القرية الصغيرة آفة لا تخرج الزرع تلك السنة فان
في التعيين غررا لا ضرورة اليه ولان التعيين ينافي الدينية من حيث انه [illegible] التفصيل

فالمسلم فيه فينبغي ان يكون دينا مرسلا في الذمة ليستقيم ... وانما لو اسلم في حنطة ناحية او قرية كبيرة فا
افادا امرا زائدا كمعقلي البصرة ومعقلي بغداد فانهما صنف واحد لكن ذكر كل واحد منهما يفيد عن الآخر
بصفات وخواص فالاضافة اليها تفيد فايدة الاوصاف ويكون الشرط لازما وان لم يفد امرا زائدا احتمل
الالتفات اليه كتعيين المكيال الخالي عن الفايدة فالصحيح لانه لا يقطع نماؤها ولا يضيق به المجال وكلاهما للشافعية
واصحهما عندهم الثاني وهو الاقوى عندي اذ الغرض هذا فاذا انساب لعلة الى قرية فالصحيح عن الباقر
قال سالته عن رجل يشتري طعام قرية بعينها فقال لا باس ان خرج فهو له وان لم يخرج كان دينا عليه
مسألة قد بينا انه يجب اشتراط الجودة او الرداءة في كل ما يسلم فيه لان القيمة والاغراض تختلف
بهما وهو احد قولي الشافعية والقول الثاني لا يحتاج اليه ويحمل المطلق على الجيد وهو محتمل عندي
على كل تقدير اذا اشترطت الجودة او قلنا انه يحمل على ادنى درجات الجيد كغيرها من الصفات فاذا شرط
الكتابة كفى اقل درجاتها وكذا الخياطة وشبهها لان المراتب لا نهاية لها فاكتفى باقل المراتب لاصالة
البراءة فما زاد ولو شرط الرداءة جاز ويكفي فيه مطلقها كان من انواعها وقال كثير من الشافعية ان شرط
رداءة النوع جاز لانضباطه وان شرط رداءة العيب او الصفة لم يجز لانها لا تنضبط وما من ردي
الا وهناك اخير منه وان كان رديا فيفضي الى النزاع واعلم ان نوع المسلم فيه لابد من التعرض له فان
لم ينص على النوع وتعرض للردي تعرضا للنوع فقالت الشافعية بذلك يحتمل الامرين الا ان نص على النوع
فذكر الرداءة حسن واما رداءة الصفة فقال كثير منهم بجواز اشتراطه لانهم ذكروها في مقابلة
الجودة ولا شك انهم لم يريدوا بها جودة النوع **مسألة** الصفات المشترطة ان كانت مشهورة
عند الناس فلا بحث وان لم تكن مشهورة اما لغرابة الالفاظ المستعملة فيها او لغيرها فلابد من معرفة
المتعاقدين بها فان جهلاها او احدهما لم يصح العقد وهل يكفي معرفتهما اشكال ينشأ من انه لابد
من ان يعرفها غيرهما فان شرطنا معرفة الغير اكتفى بمعرفة عدلين ولا يفتقر الى الاستفاضة وللشافعية
قولان الاكتفاء بالعدلين واشتراط الاستفاضة وكذا يجري الوجهان فيما اذا لم يعرف المكيال
المذكور الا عدلان **مسألة** اذا دفع البايع من غير الجنس كما اذا اسلم في تمر فدفع زبيبا او اسلم في ثوب
كتان فدفع ثوب قطن لم يجب على المشتري قبوله اجماعا لانه غير ما شرطه فان تراضيا عليه جاز
لقوله عليه السلام الصلح جايز بين المسلمين الا ما حرم حلالا او حلل حراما وقال الشافعي لا يجوز لانه اعتياض
وذلك غير جائز في المسلم وهو مصادرة على المطلوب ويؤيد ما رواه العيص بن القسم في الصحيح عن
الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل اسلف رجلا دراهم بحنطة حتى اذا حضر الاجل لم يكن عنده طعام ووجد
عنده دواب او رقيقا او متاعا ايحل له ان ياخذ من عروضه تلك بطعامه قال نعم يسمي كذا وكذا صاعا

اما

نو يتضمن

علقه بتعيد الحلولة فيها فانقص كان بحكم انقطاع المسلم فيتخير المشتري بين الصبر والفسخ وفي رواية زرارة

ينزل عليها المطلق

ليرجعان اليه عند التنازع ومن اثر عقد على معلوم عند المتعاقدين فكان جايزا كالمقدار وان جهله غيرهما

بكذا كذا

١٨

اما ان دفع من الجنس لكنه اجود مما شرط وجب قبوله ولو لم يكن حراما لما رواه سليمان بن خالد عن الصادق ع
عن رجل اسلم في وصفاء اسنان معلومة ولون معلوم ثم يعطي فوق شرطه فقال اذا كان على طيبة نفس
منك ومنه فلا باس به ولو كان اكثر لم يجب القبول لما فيه من المنة ولو جاء بالثوب المسلم فيه اجود
مما شرط فاعطاه عوض الجودة شيئا جاز وبه قال ابو حنيفة لانه اخذ عوضا عن الزيادة فاشبه ما لو
اسلم في عشرة اذرع فجاءه باحد عشر ذراعا ولانها معاوضة عن حق سايغ في مملوكه فكان كغيرها
من المعاوضات وقال الشافعي لا يجوز لان الجودة صفة فلا يجوز افرادها بالعقد كما لو كان مكيلا او
موزونا بخلاف الذرع لانه عين وليس بصفة ويمنع المنع من جواز افرادها والاصل فيه ان هذا
نوع من الصلح وليس بيعا حقيقيا فلم يكن به باس ولو دفع ادون في الوصف مما عليه لم يجب قبوله لكن
لو رضي به جاز لانه نوع اسقاط لما وجب له ولما رواه ابو بصير عن الصادق ع قال سالته عن السلم في الحيوان
قال ليس به باس قلت ارايت ان اسلم في اسنان معلومة او شيء معلوم من الرقيق فاعطاه دون شرطه وفوقه
بطيب نفس منهم فقال لا باس به وبه قال الشافعي ولو دفع عوضا عن الرداءة فالاقرب الجواز كما في طرف الجودة
واما ان جاء بنوع آخر كما اذا اسلم في الزبيب فجاء بالاسود فالاقرب الجواز لانه من جنسه والمخالفة في الوصف
فيمكن بشرط ان يتراضيا عليه وللشافعي قولان اصحهما المنع لانه يكون اعتياضا وهو ممنوع والثاني
في قبول الاجود في الوصف مع اتحاد الجنس وقولان احدهما المنع لما فيه من المنة واصحهما الجواز كما
فعلا لان اتيانه به تبرع بالزيادة لا يجب سبيلا الى ابراء ذمته بغيره وهو قول اكثر الشافعية ولو اختلف
النوع كما لو اسلم في المعقلي فجاء بالبرني او في الزبيب الابيض فجاء بالاسود او في الثوب الهروي فجاء بالمروي
لم يجب على المسلم قبوله لاختلاف الاغراض باختلاف الانواع وقال بعض الشافعية يجب القبول و
الحق الاول فان قبله جاز وهو احد قولي الشافعي كما لو اختلف الصفة والثاني لا يجوز كما لو اختلف
الجنس واستاعه باطل عندنا وللشافعية اختلاف في ان التفاوت بين التركي والهندي من العبيد
تفاوت جنس او تفاوت نوع والصحيح عندهم الثاني وفي ان التفاوت بين الرطب والتمر وبين ما سقي بماء
السماء وما سقي بغيره تفاوت نوع او صفة فالاشبه الاول **تذنيب** لو دفع الاردى او الازيد من
الحق فان لم يكن ربويا جاز وان كان ربويا وكانت المعاوضة على سبيل البيع لم يجز لانه ربا و
ان لم يكن على سبيل البيع ~~لم يجز لانه ربا وان لم يكن على سبيل البيع~~ فالاقرب عندي الجواز **مسألة**
المشتري سلما اخذ الحنطة خالية من التبن وغيره ومن الزايد على العادة من التراب واخذ التمر
جافا ولم يجب تناهي جفافه لانا قد بينا ان الواجب اقل ما يطلق عليه الاسم فيجب تسليم الرطب

سلم

الابيض

شيء

صحيحا غير مستحق ولا يجوز قبض المكيل في الموزون جزافا فان تراضيا به فالاقوى عندي الجواز وللمشتري
ملأ المكيال في ما يحمله ولا يكون ممسوحا ولا يدقه ولا يهزه ولا يزلزل المكيال ولا يضع الكف على جوانبه
وليس له قبض المكيل بالوزن ولا بالعكس الا بالتراضي مسئلة ليس للمشتري المطالبة بالمسلم فيه قبل المحل
اجماعا والا لبطل فائدة التاجيل لو ادى المسلم اليه قبل المحل لم يجبر على المشتري قبوله سواء كان له في الامتناع
غرض كما اذا وقت نهب او كان المسلم فيه حيوانا يحتاج من علفها او كان ثمرة او لحما يريد اكله عند المحل طريا
او كان مما يحتاج الى مكان له مؤنة كالحنطة والقطن او لم يكن له غرض في الامتناع وسواء كان للمؤدي
غرض سوى براءة الذمة كما لو كان به رهن يريد فكاكه او ضامن يريد براءته او لا لان التعجيل كالتبرع بالزيادة
فلا يكلف تقليد المنة وقال الشافعي ان كان له في الامتناع غرض كالخوف من النهب وتكلف مؤنة الحيوان
او اجرة الدار مع عدم الطراوة لم يجبر على القبول كالمكاتب يعجل النجوم ليعتق فانه يجبر السيد على قبولها
وهل يلحق بهذه الاعذار خوفه من انقطاع الجنس قبل الحلول وجهان احدهما انه يجبر المستحق على القبول
واصحهما التخيير لان براءته لغرض ظاهر وليس للمستحق غرض في الامتناع فيمنع من التعنت وان تقابل
غرض الممتنع والمؤدي فطريقان احدهما انهما قياسا فكان كما يجري القولان واصحهما ان المراعي جانب المستحق
وبعضهم طرد القولين فيما اذا كان للمعجل غرض في التعجيل ولم يكن للممتنع غرض في الامتناع وهو غريب
وبعضهم راعى جانب المؤدي والاتفاق ان كان له غرض في التعجيل يجبر المستحق على القبول والا فان كان
له غرض في الامتناع فلا يجبر والا فقولان وهذا كله ساقط عندنا وحكم سائر الديون المؤجلة حكم المسلم
فيه مسئلة كل من عليه حق ثابت حالا او مؤجلا فحل فاذا دفعه الى صاحبه وجب عليه قبوله مطلقا
لان له غرضا في براءة ذمته وقالت الشافعية ان كان للمعجل غرض سوى البراءة اجبر على القبول والا فطريقان
احدهما انه على قولين احدهما عدم الاجبار لان الحق له فله ان يؤخره الى حين شاء والاصح انه يجبر على القبول
فحينئذ لو اصر على الامتناع اخذه الحاكم وحفظه له فان تلف كان من مال الغائب او دفعه اليه قبل قبضه
فانه لا يجب القبول فان تلف كان ~~من مال الغائب ومنهم من قال لا يجب القبول فان تلف قبل~~ قبل
تسليمه كان من مال الدافع ولو بين المسلم البائع فيه تخير المديون الذي في مال بعينه ودفعه الى
فامتنع من قبوله فللدافع ان يعده الحاكم فرفعه الى صاحب الدين والمسلم وان امكن الوصول الى الحاكم
انه من مال الدافع لان القبض يتم بقبض الحاكم مع احتمال الاكتفاء بتعيينه فحينئذ يكون من مال صاحبه
ايضا وبرئ الدافع مسئلة اذا تعين موضع التسليم بمطلق العقد او اطلقا تعين به في موضع العقد او تعين
بالشرط وجب التسليم فيه فان جاء في غير موضعه لم يجبر على اخذه لانه يفوت عليه غرضه في ذلك الموضع ولو
بذل له اجرة حمله الى ذلك الموضع لم يلزمه قبوله لكن يجوز له اخذه وقال الشافعي لا يجوز لان بذل العوض في السلم

لتفرق وان لم يكن له غرض في الامتناع فان كان للمؤدي غرض سوى براءة الذمة اجبر على القبول م ح

لا يجوز

١٩

لا يجوز كذا في تسليمه في موضع دون موضع والملازمة ممنوعة فان حمله بايجاب منه وحمله لم يكن فاتضا
وكان المسلم اليه واحتاج الى ان يحمله اليه اذا حصل في الموضع المستحق ولو ظفر المسلم به في غير ذلك
المكان فان كان لنقله مؤنة لم يطالب به وهل يطالب بالقيمة للحيلولة للشافعية وجهان احدهما
المنع لان اخذ العوض عن المسلم فيه قبل القبض غير جائز والثاني نعم لوقوع الحيلولة بينه وبين حقه
فان قلنا بالاول فللمسلم الفسخ واسترداد راس ماله كما لو انقطع المسلم فيه وان لم يكن لنقله مؤنة كالدراهم
والدنانير فله مطالبته به على احد القولين للشافعية اما لو ظفر المالك بالغاصب في غير مكان الغصب
والاتلاف فله ان يطالبه بالمثل وقال اكثر الشافعية له ان يطالبه بالقيمة لاغير وهذه القيمة
المأخوذة عن السلم ليس عوضا اذ يبقى استحقاق المطالبة بعد المستحق في اعادة الى مكان التسليم يطالبه
به ويرد القيمة ولو وجد المسلم اليه بالمسلم فيه في غير مكان التسليم المشترط او الثابت بمطلق العقد
المستحق قبوله فقد قلنا انه لا يجبر على قبوله سواء كان لنقله مؤنة او لم يكن خوفا وجهان بناء على القول
في التعجيل قبل المحل فان رضي واحد لم يكن ان يكلفه مؤنة النقل مسئلة اذا قبض المسلم فيه ثم وجد
به عيبا كان له ان يرضى به وله ان يرده فاذا رده انفسخ القبض وكان له المطالبة بالسليم فيه وان رضي به
وان حدث عنده عيب قبل الرد لم يكن له ان يرده ويرجع بارش العيب به قال الشافعي لانه عوض يجوز رده بالعيب
فاذا سقط بحدوث عيب آخر ثبت الرجوع بالارش كبيع الاعيان وبه قال ابو حنيفة لا يرجع بالارش
لان الرجوع بالارش اخذ عوض الجزء الفائت وبيع المسلم فيه قبل القبض لا يجوز وهو غلط لان التسليم
~~قبل القبض لا يجوز وهو غلط~~ لان المبيع المعين قبل القبض لا يجوز وقد جاز اخذ الارش ولان ذلك
فسخ العقد في الجزء الفائت ليس ببيع ولهذا يكون بحسب الثمن المسمى في العقد فاذا وجد العيب
في راس المال بعد التفرق فالحكم فيه كما سبق في المتصارفين اذا وجد احدهما بما صار اليه عيبا
وقد سبق تذنيب اذا ضمن المسلم فيه ضامن فصالحه المسلم عنه او بيعه لا تبيع المسلم فيه قبل القبض
عند الشافعي وعندنا الصلح عقد مستقل قائم بنفسه ليس بيعا فلا يجب مساواته له في احكامه
فان صالحه المسلم اليه او اجنبي الا ان يصالحه على راس المال بعينه فيكون فسخا للعقد ويقع
عندي جواز الاول ايضا مسئلة اذا تقايلا السلم وجب رد راس المال ان كان باقيا بعينه وان
تالف رد مثله ان كان مثليا والا فالقيمة فان تراضيا ان يدفع اليه بدله مع بقائه جاز ان يدفع
العوض وهل يجب تعيينه في المجلس الاقرب عدم الوجوب وللشافعي والاقرب انه لا يجب لانه ليس بيعا
فلا يجب فيه ما يجب في الصرف وان كان احدهما من غير جنس الاثمان لم يجب القبض في المجلس لانه
وان كان هو بيع عوض معين من غير جنس الاثمان بثمن في الذمة جاز ان يفترق قبل القبض كما لو باع سلعة

المسلم

عندهم

المسلم المسلم

زد تفاوتهم

وقال ابو حنيفة ان كان راس المال من جنس الاثمان والعوض ايضا منه وجب القبض في المجلس عنده م ح

ثمن وهو احد قولي الشافعي وفي الثاني يجب قيمته لو تفرقا قبل القبض لان الثمن والمثمن مضمونين على البايع
ولان المبيع في الذمة وجب قبض ثمنه في المجلس كما يجب قبض رأس مال السلم في المجلس وقال ابو حنيفة لا يجوز
ان يأخذ عوضه استحسانا فلو كان السلم فاسدا جاز ان يأخذ عوض رأس المال لقوله عم من أسلم في شيء فلا
يصرفه الى غيره ولانه مضمون على المسلم اليه بعقد السلم فلا يجوز له ان يأخذ عوضه كالمسلم فيه واحتج الشافعي
بانه عاد اليه بفسخ العقد فجاز ان يأخذ عوضه كالثمن في بيع الاعيان اذا فسخ والمسلم فيه مضمون على المسلم
اليه بالعقد وهذا بعقد فسخ فهو بمنزلة الثمن الذي ذكرناه والمراد بالخبر المسلم فيه وذلك اجماع مسئلة
لا يجوز بيع السلف قبل حلوله ويجوز بعده قبل القبض على الغريم وغيره على كراهة ويجوز بيع بعضه
وتولية بعضه والشركة فيه وبه قال مالك وقد تقدم الكراهة لك لان العامة رووا عن النبي عم انه
نهى عن بيع الطعام قبل قبضه ورخص في الشركة والتولية ومن طريق الخاصة ما رواه معوية بن
وهب سأل الصادق عم عن الرجل يبيع البيع قبل ان يقبضه فقال اما لم يكن كيل او وزن فلا يبيعه
حتى يكيله او يزنه الا ان يوليه الذي قام عليه ولانهما يختصان بالثمن فاشبها الاقالة وقال الشافعي لا يجوز
للمسلم ان يشرك غيره في المسلم فيه قبل قبضه فلم يجز كما لو كانت بلفظ البيع والملازمة ممنوعة مسئلة
يجوز ان يسلف في شيء ويشترط البايع كالقرض والبيع والاستسلاف والرهن والضمين لانه عقد قابل
للشرط وقد شرط ما هو سايغ فما لا يوجب جهالة في احد العوضين فيجب ان يكون جائزا لقوله تعالى اوفوا بالعقود
وقوله عم المؤمنون عند شروطهم ولو اسلم في غنم وشرط اصواف نعجات معينة صح مسئلة الشركة في
التولية بيع بلفظ الشركة والتولية حكمها حكم البيع في جميع الاحكام الا انهما يقتضيان البيع بالثمن الاول
ويلحق بهما جميع ما يلحق بالبيع من الخيار والشفعة وغيرها على الاشكال في الشركة مسئلة لو اختلفا في
المسلم فيه فقال احدهما في حنطة وقال الآخر في شعير تحالفا وانفسخ العقد لان كل واحد مدع ومنكر
فقدم قول المنكر مع يمينه في الدعويين ولو اختلفا في قدر المسلم فيه او في قدر رأس المال او قدر الاجل
قدم قول منكر الزيادة في ذلك كله مع اليمين وقال الشافعي يتحالفان كما في بيع العين والاصل ممنوع
ولو اتفقا على ذلك واختلفا في انقضاء الاجل بان يختلفا في وقت العقد فيقول احدهما عقدنا في رجب
ويقول الآخر في شعبان فالقول قول المسلم اليه في بقاء الاجل مع يمينه لاصالة البقاء والمسلم يدعي
انقضاءه والاصل بقاؤه ولو اتفقا على العقد في رجب ولو اختلفا في قبض رأس المال فقال احدهما كان القبض
قبل التفرق فالعقد صحيح وقال الآخر كان بعد التفرق فالعقد فاسد قدم قول مدعي الصحة لانهما
وان اقاما بينة قدمت بينة الصحة قاله بعض الشافعية وليس بجيد وكذا اذا كان رأس المال شيئا
في المسلم فقال المسلم اليه قبضته منك قبل الافتراق ثم رددته اليك وديعة او غصبته فالقول

فاذا كان البيع في الذمة ثم

مسألة

فيقول له شاركني في نصفه بنصف الثمن وكذا ان يوليه فيقول جميعه بجميع الثمن او نصفه بنصف الثمن لانهما عقد بيع في المسلم فيه صح

قوله لانا لا نحكم بصحة العقد ولانه انضم الى الصحة الاثبات وفيه نظر ولو اختلفا في اشتراط الاجل او لا
ان القول قول مدعيه ان عقد بلفظ السلم على اشكال لدعوى المقر بصحة الحال فلا اشكال القوي ولو اختلفا
في اداء المسلم فيه فالقول قول البايع لانه منكر وان تفرقا مسئلة لو وجد البايع بالثمن عيبا فان كان
من غير الجنس بطل العقد ان تفرقا قبل التعويض وكان الثمن معينا وان كان من الجنس فان كان معينا
تخير بين الارش والرد فيبطل السلم وان لم يكن معينا كان له الارش والمطالبة بالبدل فان تفرقا على
اشكال ولو كان الثمن مستحقا فان كان معينا بطل العقد وان لم يكن فان تفرقا قبل قبض عوضه بطل ولو أسلم
نصرانى الى نصرانى في خمر فاسلم احدهما قبل القبض بطل السلف والمشتري اخذ دراهمه لتعذر العين
ويحتمل السقوط والقيمة مستحقة مسئلة لو اسلم في شيئين صفقة واحدة بثمن واحد صح سواء تماثلا
او تخالفا ويقسط الثمن على القيمتين مع التخالف وعلى القدر مع التماثل ولو شرط الاداء في اوقات متفرقة
صح ان عين ما يؤديه في كل وقت ولو لم يعين بطل للجهالة ولو شرط رهنا او ضمينا فان عينا تعين
والا احتمل البطلان للجهالة المفضية الى التنازع والصحة فيحتمل رهن المثل وضمينا مليا امينا
وتخير من عليه الرهن والضمين ولو شرطا الرهن او الضمين ثم تقايلا او رد الثمن لعيب بطل الرهن
وبرئ الضمين ولو صالحه بعد الحلول على ما لا يأخذ غير المسلم سقط الرهن لتعلقه بعوض ما لا يصح
خاتمة تشتمل على مسائل تتعلق بالقبض لم نذكرها مسئلة منع جماعة من علمائنا بيع ما لم يقبض في
المبيعات وقد تقدم وهو قول الشافعي وبه قال ابن عباس ومحمد بن الحسن لنهيه عم عن بيع ما لم يقبض وقال
مالك ان كل بيع لا يتعلق به حق توفية على البايع يجوز بيعه قبل القبض سوى الطعام والشراب لقوله عم
من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه ومفهومه ان ما عدا الطعام بخلافه وقال ابو حنيفة وابو يوسف
ما لا ينقل ويحول يجوز بيعه قبل القبض لان بيعه لا يخشى فيه انفساخ العقد بتلفه فجاز بيعه كالمقبوض وقال
احمد ما ليس بمكيل ولا موزون ولا معدود يجوز بيعه قبل قبضه وبه قال الحسن البصري وسعيد بن المسيب
لانه اذا لم يكن على البايع توفيه فانه من ضمان المشتري لان الخراج له وقد قال عم الخراج بالضمان وقد
اذا كان من ضمان المشتري لم يخش انفساخ العقد بتلفه فجاز التصرف فيه كالثمن مسئلة لا يتعدى
هذا الحكم الى غير المبيع فيجوز بيع الصداق وعوض الخلع قبل قبضه وبه قال ابو حنيفة لانه لا يخشى انفساخ
العقد بتلفه وقال الشافعي لا يجوز لما تقدم فاما الثمن فان كان معينا فهو بمنزلة المبيع وان كان في
الذمة جاز التصرف فيه لان ابن عمر قال كنت ابيع الابل بالبقيع فابيع بالدنانير واخذ الدراهم واخذ هذه
من هذه فقال رسول الله صلعم لا بأس ان تأخذها ما لم تتفرقا وبينكما شيء وهذا احد قولي الشافعي وفي
الثاني لا يجوز لعموم الخبر ولو ورث طعاما كان له بيعه قبل قبضه وبه قال الشافعي لانه غير مضمون

المنكر ولو اختلفا في قبض الثمن فالقول قوله

عليه

بيع

تعينا ذ

تخالفا ذ

من هذه واعطي هذه الدراهم

بعقد معاوضة مسئلة لو كان لزيد على بكر طعام من سلم ولعمرو على زيد طعام من سلف فقال لزيد لعمرو اذهب
واقبض من بكر لنفسك لم يصح قبضه لانه لا يجوز ان يقبض لنفسه مال الغير ولا يدخل في ملكه لعمرو ولو قال
لعمرو احضر اكتاله منه لاقبضه لك فاكتاله لم يصح لانه قبضه قبل ان يقبضه ~~قبل ان يقبضه~~ وان لم
لم يصح القبض لعمرو فهل يصح القبض للامر فيه ما في المسئلتين للشافعي وجهان بناء على القولين اذا باع نجوم
الكتابة وقبضها المشتري من المكاتب فان البيع لا يصح ولا يصح القبض للمشتري وهل يصح القبض للسيد
وعتق المكاتب قولان احدهما يكون قبضا له لانه اذن في القبض فاشبه قبض وكيله والثاني لا يكون قبضا
له لانه اذن له في ان يقبض لنفسه ولم يجعله نائبا عنه في القبض فلا يقع له بخلاف الوكيل فانه استنابه
في القبض كما قلنا فاذا قلنا يصح القبض يكون ملكا للمسلم فاذا قلنا لا يصح الملك ولو قال له احضرنا معي
حتى اكتاله لنفسي ثم تاخذه بكيله فاذا فعل ذلك صح قبضه لنفسه ولم يصح قبض عمرو منه لما رواه عبد
الملك بن عمير انه سال القاضي فقيه اشتري الطعام فاكتاله ومعي من قد شهد الكيل فاذا اكتله
منقول لبعته فابيعه اياه بذلك الكيل الذي اكتله فقال لا باس وقد قال الشافعي يصح قبضه لنفسه ولا
يصح قبض عمرو منه لانه قبضه جزافا والكيل الاول لم يكن له فيحتاج ان يكيله عليه وهو ممنوع ولو
اكتاله لنفسه ولم يفرقه من المكيال وتقبل لعمرو فخذه بكيله لنفسك صح لان استدامة الكيل بمنزلة ابتدائه
ولو كاله وفرقه ثم كاله فجاز كذلك لان الاستدامة وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يصح القبض لانه
لم يملكه مسئلة لو كان لزيد عند عمرو طعام من سلم فقال لعمرو لزيد خذ هذه الدراهم من الطعام
الذي لك عندي لم يجز عند الشافعي لانه بيع المسلم فيه قبل قبضه والاولى عندي الجواز لانه ليس هذا
بيعا وانما هو نوع معاوضة ولو قال خذها فاشتر لنفسك بها طعاما مثل الطعام الذي لك عندي لم يصح
لان الدراهم ملك المسلم اليه فلا يجوز ان يكون عوضا للمسلم وبه قال الشافعي لما رواه الحلبي في الصحيح انه
سال القاضي فقيه عن رجل اسلفته دراهم في طعام فلما حل طعامي عليه بعث الي بدراهم فقال اشتر لنفسك
طعاما واستوف حقك قال ارى ان يولي ذلك غيرك وتقوم معه حتى يقبض الذي لك ولا تتولى انت
شراه اما ان قبض هذا فان اشترى بعين تلك الدراهم طعاما لم يصح وان اشترى في الذمة صح الشراء وكان
عليه الثمن والدراهم للمسلم اليه وان قال خذ هذه فاشتر بها طعاما ثم اقبضه لنفسك فان الشراء يصح
والقبض لا يصح لما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله انه سال القاضي فقيه عن رجل اسلف دراهم في طعام
فحل الذي له فارسل اليه بدراهم فقال اشتر طعاما واستوف حقك هل ترى به باسا قال يكون معه
غيره يوفيه ذلك فهل يصح للامر فيه وجهان للشافعية سبقا ولو قال اشتر لي بها طعاما واقبضه لي ثم
اقبضه لنفسك فان الشراء يصح والقبض له وقبضه لنفسه لا يصح لانه لا يجوز ان يكون وكيلا في حق نفسه وفي

قال

قول للشافعي وهو الاظهر عندي الجواز مسئلة لو كان له على رجل قفيز طعام سلما وعليه قفيز من قرض
فاحال صاحب القرض على المسلم او كان له قفيز من قرض وعليه قفيز سلف فاحال الرجل المقترض فالاقرب
عندي الجواز اذا الحوالة ليست بيعا فلما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله انه سال القاضي فقيه عن رجل
عليه كر من طعام فاشترى كرا من رجل اخر فقال للرجل انطلق فاستوف كرك قال لا باس به وقال الشافعي
لا يصح بناء على ان الحوالة بيع وهو ممنوع ولو كان القفيزان من القرض جازت الحوالة لان القرض
مستقر ولم يملكه عن عقد معاوضة وبعض الشافعية قال لا يجوز الحوالة لان الحوالة لا تصح الا في الاموال
وليس بشيء مسئلة لو كان له على غيره طعام بكيل معلوم في ذمته فدفع اليه الطعام جزافا لم يكن له
قبضه الا بالكيل فان اخبره بكيله فصدقه عليه صح القبض لما رواه محمد بن حمران عن القاضي فقيه
قال اشترينا طعاما فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه واخذناه بكيله فقال لا باس ولكن لا يجوز ان يبيعه
كما اشتراه بغير كيل عليه فان كان وفق حقه فقد استوفاه وان كان اقل من حقه كان له الباقي
وان كان اكثر من حقه رد الفضل وان استهلكه قبل ان يكال عليه فادعى انه دون حقه كان القول
قوله مع يمينه سواء كان النقصان قليلا او كثيرا لان الاصل عدم القبض وبقاء الحق فلا يبرأ منه الا
باقراره بالقبض مع برئه قال الشافعي اختلف الشافعية في جواز التصرف في هذا الطعام المقبوض جزافا
فقال بعضهم انه يجوز ان يتصرف فيما يتحقق انه يستحقه من الطعام وجوده فيه مثل ان يكون حقه
قفيزا فيبيع نصف قفيز فلا يجوز ان يبيع جميعه لاحتمال ان يكون اكثر من حقه وقال بعضهم لا يجوز
بيع شيء منه لان العلقة ثابتة بينه وبين الذي قبضه منه فلم يجز التصرف فيه والاول اولى
لان الضمان قد انتقل اليه بقبضه فجاز التصرف فيما حقه منه ولو كان له عنده قفيز فاحضره وكاله
عن رجل له عليه مثله ثم دفعه اليه بكيله ولم يكله عليه فاتلفه ثم ادعى نقصانه فان كان تماما فمثله
والكيل كان القول قوله مع يمينه فيه وان كان مما لا يقع مثله في الكيل لم يقبل قوله لانه يعلم كذبه وقد
نص علماؤنا على انه اذا ادعى النقص في الكيل والوزن فان كان تجاهدا لا يقبل منه دعواه وصدق الاخر
باليمين وان لم يحضر كان القول قوله مع يمينه مسئلة لو كان لرجل على اخر طعاما سلما او قرضا فاعطاه
~~[illegible]~~
ثمنا فان كان الذي اعطاه طعاما من جنس ماله عليه فهو من جنس حقه وان اعطاه من غير جنسه فان كان طعاما فان عينه جاز ووجب قبضه في المجلس فان
تفرقا قبل القبض بطل العقد عنه الشافعي وفي الوجه عندي الجواز لانه قضاء دين لا بيع وان كان في الذمة
صح فان عينه وقبضه في المجلس جاز وان تفرقا قبل تعيينه او قبضه بطل عنده لانه اذا لم يعينه
فقد باع الدين بالدين فان تفرقا قبل القبض لم يجز لانه يجري في الربا بعله لا يجوز التفرق فيه قبل

زد كتابك

لا يصح القبض بكون ملك المسلم اليه اثباتا عليه لان المسلم فيه يتعين بملكه بالقبض فاذا لم يصح القبض لم يصح

من نفسه

قال لا اما انت فلا تعبر حتى تكيله
قال الشافعي لا يصح القبض بالاسم بكيله

ويحققوه

موم

القبض وان كان من غير جنس المطعومات كالاثمان وغيرها فان كانا ربويين وجب تعيينه في المجلس فان تفرقا قبل
تعيينه بطل العقد وقال الشافعي لا يجوز بيع الدين بالدين وهو ممنوع فان كان معينا بالعقد فتفرقا قبل قبضه
ففي بطلان العقد وجهان البطلان لانه بيع في الذمة فوجب قبض الثمن في المجلس كرأس مال السلم وعدمه كما
لو باع طعاما بثمن في الذمة منهم فقد ... اذا كان القرض قد استقر في ذمته واما اذا كان القرض في يده فلا
يجوز ان ياخذ عوضه لانه قد زال ملكه عن العين ولم يستقر في ذمته لانه بعرض ان يرجع في العين فاما
اذا قلنا انه لا يملك الا بالتصرف فقال بعض الشافعية لا يجوز اخذ بدل القرض فانه كان ملكه بالقرض ... الا
انه قد ضعف بتسليط المستقرض عليه مسئلة لو كان عليه سلم في طعام فقال للذي له الطعام بعني
طعاما الى اجل لاقضيك اياه جاز وهي العينة وقد تقدمت الاصل فيه ما رواه ابو بكر الحضرمي عن الصادق في
قال قلت له رجل بعين ثم حل دينه فلم يجد ما يقضي ايتعين من صاحبه الذي عينه ويقضيه قال نعم ومن يكن
بما ايكون الصادق في رجل يكون له على الرجل المال فاذا حل قال له بعني متاعا حتى ابيعه فاقضي الذي لك
علي قال لا باس وقال الشافعي انه باطل لان عقد البيع على ان لا يشترط في عقد البيع ان يقبض حقه وذلك
له فاذا لم يثبت الشرط صح البيع ولانه شرط عليه ان لا يتصرف في المبيع وذلك مفسد للعقد ومنع
عدم اللزوم مع الشرط فكل الشروط غير لازمة الا بالعقد ولم يشترط عليه عدم التصرف بل شرط عليه التصرف
لكنه خالف فجاز كما لو ثبتنا الوليشترط ذلك فانه يصح قطعا وان نوياه وبه قال الشافعي ولو كان له
عنده طعام فقال اقضني اياه فقال ابيعك اياه فقضاه صح القبض ولم يلزمه بيعه لانه وفاء حقه ولو
زاده فقال انا له بشرط ان لا يبيعه منه لم يصح القبض لو باعه طعاما الى سنة فلما حل الاجل اعطاه بالثمن
الذي عليه طعاما جاز سواء كان مثل الاول او اقل او اكثر وهو على المشهور من قول الشافعي لو بيع الثمن
قبل القبض ومنع مالك لانه يصير كانه بيع الطعام بالطعام وليس بصحيح لانه باع الطعام بالدراهم واشترى
بالدراهم طعاما فجاز كما لو اشترى من غيره وباع منه مسئلة لو باعه طعاما بثمن على ان يقضيه منه قال
الشافعي لا يجوز لان الجودة لا تقتضي ان يكون مبيعه بانفرادها وهو غلط لانها شرط لا بيع مسئلة
لو اقترض طعاما بمصر لم يكن له المطالبة بمكة لم يجب على المقرض قبوله لان عليه مؤنة وكلفة في حمله الى
مصر ولو تراضيا على قبضه جاز ولو طالب صاحب الطعام المقترض بقيمته بمصر لزمه دفعها اليه لان
الطعام الذي يلزمه دفعه اليه متعذر فكان كما لو عدم الطعام ~~المقترض بقيمته بمصر لزمه دفعها اليه~~
~~الطعام الذي يلزمه دفعه اليه متعذر فكان كما لو عدم الطعام بمصر~~ اما اذا غصبه طعاما بمصر
بمكة كان له مطالبته بالقيمة على خلاف وقال الشافعي ليس له ذلك كالقرض لم يجب ولو اسلم اليه في طعام بمصر
فطالبه بمكة لم يكن له ذلك وليس له المطالبة بقيمته لان المسلم اليه لا يجوز اخذ قيمته فان اتفقا

وفيه ما تقدم مسئلة لو باع عبدا بعبد وقبض احدهما من صاحبه جاز له التصرف فيه لان انفساخ العقد
بتلفه وما من فان باعه فتلف العبد الذي في يده قبل التسليم بطل الاول لتلف المبيع قبل القبض ولم ينفسخ
الثاني لانه باعه قبل انفساخ العقد ويجب عليه قيمته لبايعه لتعذر رده عليه وكذا لو تلف في يده فان
نقص ذا ... بعد ... قبض الشقص ولم يسلم العبد فاخذه الشفيع بالشفعة ثم تلف العبد في يده انفسخ العقد
ولم يؤخذ الشقص من يد الشفيع لانه ملكه قبل انفساخ العقد فيجب على المشتري قيمة الشقص للبايع
ويجب له على الشفيع قيمة العبد لانه بذلك ياخذ الشقص ولو اشترى نخلا حائلا من رجل فاثمرت في يد البايع
فالثمرة امانة في يد المشتري لانها حدثت في ملكه فان هلكت الاصول في يده فالثمرة ينفسخ العقد ويسقط
الثمن ولا ضمان عليه في الثمرة لانها امانة الا ان يكون اتلفها او طالبه المشتري بالثمرة فمنعه فانه
يصير ضامنا لها وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة تدخل في العقد وان هلكت الثمرة دون النخل
فلا ضمان عليه ولا خيار للمشتري فان هلكت الاصول دون الثمرة انفسخ العقد وكانت الثمرة للمشتري
وسقط عنه الثمن ولو كسب العبد المبيع في يد البايع شيئا كان حكمه حكم الثمرة مسئلة لو كان له
في ذمة رجل مال وعنده وديعة له او رهن فاشتراه منه بالدين جاز وعلى المودع والمرتهن ان يقبضه
بغير اذن البايع لانه قد استحق القبض وقبضه بمضي زمان يمكن فيه القبض وبه قال الشافعي وهل
يحتاج الى نقله من مكانه او يكفي مضي زمان النقل للشافعي وجهان احدهما الاحتياج لانه يبطل
ويحول ليحصل قبضه الا بالتحويل والثاني لا يحتاج وهو الاقوى عندي لان المراد من النقل حصوله
في يده وهو حاصل في يده فان باعه الوديعة بثمن ولم يقبض الثمن لم يكن للمودع نقل الوديعة الا باذن
البايع فان نقلها بغير اذنه لم تصر مقبوضة قبضا يبيح التصرف مسئلة قد تقدم الخلاف في ان
بيع المبيع قبل القبض هل يصح ام لا وكذا هبته ورهنه من غير البايع واما رهنه من البايع فالاقرب عندي
الصحة عملا بالاصل ولان الرهن غير مضمون على المرتهن وما لا يقتضي نقل الضمان فليس من شرط صحته
قبضه وهو احد قولي الشافعية وقال بعضهم لا يصح لانه عقد يفتقر الى القبض فاشبه الهبة ويصح
نكاح الامة قبل قبضها لان نكاح المغصوبة يصح والاقوى صحة اجارة العين قبل قبضها وللشافعي فيه
وجهان ويصح كتابة العبد قبل قبضه خلافا للشافعي لان الكتابة تفتقر الى تخليته للتصرف وهو
ممنوع حالة العقد والعتق قبل القبض يصح في المغصوب قال بعض الشافعية لا يصح لانه اذا ملك
مسئلة فضول الموازين لا باس بها اذا جرت العادة به ولم يكن فيه تعمد لرواية عبد الرحمن بن الحجاج
الصحيحة عن الصادق في قال سألته عن فضول الكيل والموازين فقال اذا لم يكن تعد فلا باس وكذا
وكذا يجوز ان يندر للظروف ما يحتمل الزيادة والنقصان ولو كان ثما يزيد اما او ينقص لم يجز

بتقبيضه طعاما له عليه اجود مما عليه البيع صح لانه شرط سائغ وعموم قوله عليه السلم المؤمنون عند شروطهم
يكون لو وجد المقترض لاختلاف قيمة الطعام بالبلدان ولو طالبه المقترض باخذ بدل ...

اشترى
يملك
لان العتق لا يفتقر الى القبض ويصح

وعن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال لا يصلح للرجل ان يبيع بصاع سوى صاع المصر ص م

لان حبان قال كنا جلوسا عند الصادق فقال له معتز الزيات انا نشتري الزيت في زقاقه فيحتسب لنا نقصان منه
لمكان الازقاق فقال ان كان يزيد وينقص فلا باس وان كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه وينبغي التعويل في
الكيل بصاع المصر لما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق قال لا يصلح للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر فان
الرجل يستاجر الحمال فيكيل له بمكيال بيته لعله يكون اصغر من مد السوق ولو قال هذا اصغر من مد السوق
لم ياخذه ولكنه يحمله ذلك ويجعله في امانته وقال لا يصلح الا مدا واحدا والامنا بهذه المنزلة مسئلة لا يجوز ان
يدفع الى الطحان طعاما ليأخذ منه الدقيق بزيادة ولا السمسم الى العصار ليعطيه بكل صاع ارطالا معلومة
لان ذلك ليس معاملة شرعيا ولا معاوضة على عين موجودة ولا مضمونة لتعلقها بالعين ولما رواه محمد
بن مسلم في الصحيح عن الباقر قال سألته عن الرجل يدفع الى الطحان الطعام فيقاطعه على ان يعطي صاحبه
لكل عشرة اثني عشر دقيقا قال لا قلت فالرجل يدفع السمسم الى العصار ويضمن لكل صاع ارطالا مسماة قال لا
مسئلة اذا تلف المبيع قبل القبض بآفة سماوية فهو من ضمان البايع على ما تقدم ويقدر انتقال الملك
الى البايع قبيل الهلاك لتعذر انعكاس الضمان فالزوائد الحادثة في يد البايع من الولد والثمرة واللبن والصوف
والبيض والكسب للمشتري وللشافعي وجهان وكذا الاقالة اذا جعلناها فسخا والاقرب فيهما جميعا
انها للمشتري وللشافعي وجهان وكذا الاقالة اذا جعلناها فسخا ويكون امانة في يد البايع ولو هلكت
والاصل باق وبحاله ولا خيار للبايع وفي بعض الزوائد اشكال فان الذي يجده العبد وما وهب منه فقبله
وقبضه هو وما اوصي له به فقبله ولو اتلفه المشتري فهو قبض منه وبه قال الشافعي وله وجه انه لا يكون
قبضا هذا اذا كان عالما اما اذا كان جاهلا بان قدم البايع الطعام المبيع الى المشتري فاكله فهل يجعل قابضا الا
انه ليس قابضا الاقرب انه ليس قابضا ويكون بمنزلة اتلاف البايع وهو احد قولي الشافعي وكذا لو قدم الغاصب
الطعام المغصوب الى المالك فاكله جاهلا هل يبرأ الغاصب وجهان للشافعي والوجه عندنا انه لا يبرأ
وان اتلفه اجنبي فقد تقدم قولنا فيه وللشافعي طريقان اظهرهما انه على قولين احدهما انه كالتالف
بآفة سماوية لتعذر التسليم واصحهما وبه قال ابو حنيفة واحمد انه ليس كذلك ولا ينفسخ البيع لقيام القيمة
مقام المبيع لكن للمشتري الخيار في الفسخ وتغريم البايع ومطالبة الاجنبي والثاني القطع بالقول الثاني
فان قلنا بالقول الاول جعل القيمة يحبسها البايع وعلى الاول لو تلفت القيمة بآفة سماوية وهو احد قولي
الشافعي والثاني لا ينفسخ كاتلاف الاجنبي لا يجني على ملك غيره فعلى هذا ان شاء المشتري فسخ البيع
وسقط الثمن وان شاء اجاز وغرم القيمة للبايع وادى الثمن والثاني القطع بالقول الاول فان حكم
بالانفساخ عاد الخلاف في حبس القيمة وقطع بعضهم بانه لا حبس هنا لتعديه بالاتلاف العين وان
نقصاص عنده واتفق بانه قبل القبض وهو موسر فهو كالفسخ البيع وسقط الثمن ان جعلنا الاتلاف

المشتري عالما اما اذا كان م

و لاخذ الثمن وجهان احدهما نعم كما يحبس قيمة المرهون واذا اتلف المشتري المبيع لا يغرم القيمة ص م

البايع كالآفة السماوية وان جعلناها كاتلاف الاجنبي فللمشتري الخيار واتلاف الصبي الذي لا يميز بامر البايع
او المشتري كاتلافهما واتلاف المميز بامرهما كاتلاف الاجنبي وقال بعض الشافعية اذن المشتري للاجنبي
في الاتلاف لغو واذا تلف فله الخيار ويلزمه لو اذن البايع في الاكل والاحراق ففعل كان التلف
من ضمان البايع بخلاف ما اذا اذن الغاصب ففعل يبرأ لان الملك مستقيم وقال بعض الشافعية المعروف
عبد البايع كاتلاف الاجنبي وكذا اتلاف عبد المشتري بغير اذنه فان اختار جعل قابضا كما
بنفسه وان فسخ اتبع البايع الجاني ولو كان المبيع علفا فاعلفه حمار المشتري بالنهار ينفسخ البيع وان
اعلفه بالليل لا ينفسخ وللمشتري الخيار فان اجاز فهو قابض والا طالبه البايع بقيمة ما اتلف حماره
المطلق القول بان جنيته البايع اتلافها كالآفة السماوية ولو صال العبد المبيع على المشتري في يد البايع فقتله
دفعا قال بعض الشافعية لا يستقر الثمن عليه وقال بعضهم انه يستقر لانه اتلفه في عرض نفسه ولا
يبعد صحة الحبس مسئلة لو اخذ المشتري المبيع بغير اذن البايع فللبايع الاسترداد اذا ثبت له حق
وان اتلفه في يد المشتري فعليه القيمة ولا خيار للمشتري لاستقرار العقد بالقبض وان كان حالا
فيه قال له بعض الشافعية وقال بعضهم انه يجعل مستردا بالاتلاف كما ان المشتري قابض بالاتلاف
وعلى هذا فينفسخ البيع او يثبت الخيار للمشتري والاجنبي عندي وقوع الدرة في البحر قبل القبض كالتلف
ينفسخ به البيع وكذا انفلات الطير والصيد المتوحش ولو غرق الارض المبيعة او وقع عليها صخور
عظيمة من جبل او كبسها رمل فهو بمثابة التلف ويثبت الخيار للشافعية وجهان اقربهما الثاني ولو ابق
العبد قبل القبض او ضاع في انتهاب العسكر لم ينفسخ البيع لبقاء المالية ورجاء العود وفيه للشافعية وجه
انه ينفسخ كما في التلف مسئلة لو غصب المبيع غاصب فليس للمشتري الا الخيار فان اختار لم يلزمه تسليم
الثمن وان سلمه قال بعض الشافعية ليس له الاسترداد لتمكنه من الفسخ وان اجاز ثم اراد الفسخ فله ذلك
كما لو انقطع المسلم فيه فاجاز ثم اراد الفسخ وقال بعضهم في هذه الصورة يحتمل ان لا يتمكن من الرجوع كالرضى
بما في ذمة الاجنبي فاشبه الحوالة ولو جحد البايع العين قبل القبض فللمشتري الفسخ لحصول التعذر تنبيه
لو باع عبدا من رجل ثم باعه من آخر وسلمه اليه وعجز عن انتزاعه وتسليمه الى الاول فهذا جناية منه على
المبيع فينزل منزلة الجناية الحسية حتى ينفسخ البيع في قول للشافعية ويثبت للمشتري الخيار في الثاني
بين ان ينفسخ وبين ان ياخذ القيمة من البايع والثاني عندي اقوى ولو طالب البايع بالتسليم فقال قد تعذر
عليه وقال البايع انا عاجز حلف المدعي على انه قادر وحبس الى ان يسلم او يقيم بينة على عجزه ولو ادعى المشتري
الاول على الثاني العلم بالحال فانكر حلفه فان نكل حلف هو واخذ منه مسئلة لو تعيب المبيع بآفة
سماوية قبل القبض كعمى العبد وشلل يده او سقوطها تخير المشتري بين الفسخ والاجازة بجميع الثمن عند

لو اتلف م

فيه

لا تبرأ ذمته كما عده وكذا لو اتلف الاجنبي المبيع قبل القبض ولجاز المشتري لم يلزمه الثاني ثم اراد الفسخ ص م

عليه فان نكل حلف م

بعض علمائنا ومرة قال الشافعي بالاول عندنا وقد تقدم **مسئلة** ذكرنا حكم البيع قبل القبض وما فيه
من الخلاف في المنقول للشافعي قولان اصحهما انه لا ينفذ وهو الحق عندي هذا اذا لم يكن للبائع حق الحبس
اذا كان الثمن مؤجلا او حالا وقد اداه المشتري اما اذا ثبت له حق الحبس فالاقوى عندي انه لا ينفذ
وللشافعية قولان احدهما هذا والثاني انه كاعتاق الراهن وهو ممنوع لان الراهن حجر على نفسه بالرهن
والرهن حبس لحبسه المرتهن واما الوقف فيجوز للمشتري وقفه قبل القبض لما تقدم وللشافعي
بناء على ان الوقف هل يفتقر الى القبول ان قلنا نعم فهو كالبيع وان قلنا لا فهو كالاعتاق وكذا في اباحة
الطعام للفقراء والمساكين اذا كان قد اشتراه جزافا واما الكتابة فكالبيع في الاصح ووجه للشافعية اذ لها
قوة العتق والاستيلاد كالعتق واما هبة المبيع قبل قبضه ورهنه فانهما صحيحان عندنا وللشافعي
قولان هذا احدهما لان التسليم غير لازم فيهما بخلاف البيع واصحهما عندهم المنع لضعف الملك فاشبه
منع البيع منع الهبة ولهذا يصح رهن المكاتب وهبته كما لا يصح بيعه وقطع بعضهم بمنع الرهن اذا كان
محبوسا بالثمن وعلى تقدير صحتهما فليس العقد قبضا بل يقبضه المشتري من البائع ثم يسلمه الى المتهب
او المرتهن ولو اذن للمتهب والمرتهن حتى يقبضه قال بعض الشافعية يكفي ذلك ويتم به البيع والهبة
او الرهن بعده وقال آخرون يكفي ذلك للبيع وما بعده ولكن ينظر ان قصد قبضه للمشتري صح قبض البيع
ولا بد من استيناف قبض الهبة ولا يجوز له ان يأذن في قبضه من نفسه لنفسه وان قصد قبضه لنفسه
لم يحصل القبض للبيع ولا للهبة فان قبضها بجهة اخرى تم البيع والاقراض والصدقة كالهبة والرهن
ففيهما الخلاف عند الشافعي والاقوى عندي انه ينفذ واما تزويج الامة قبل القبض فانه جائز عندنا وهو
اصح وجهي الشافعية وبعضهم فرق فقال ان ثالث وهو ان لنا الثاني ان يكون للبائع حق الحبس فلا يصح
التزويج لانه ينقض وان لا يكون فيصح وطرد بعضهم التفصيل في الاجارة فان كانت منقوضة لم يصح
والا صحت ولو باع من البائع فللشافعية وجهان سبقا ولو وهب منه او رهن فطريقان احدهما
القطع بالمنع لانه لا يجوز ان يكون نائبا عن المشتري في القبض واصحهما عندهم انه على القولين فان جوزنا
فاذا اذن له في القبض او رهن فقبض له جاز ولا يزول ضمان البيع في صورة الرهن بل اذا تلف انفسخ العقد
ولو رهنه من البائع بالثمن جاز عندنا **تذنيب** لو باع عبدا بثوب وقبض الثوب ولم يسلم العبد
الثوب وملك تحجير بيع العبد عندنا ومن منع من البيع قبل القبض منع من بيع العبد فلو باع الثوب وهلك
العبد في يده بطل العقد في العبد ولا يبطل في الثوب ويغرم قيمته لبائعه ولا فرق بين ان يكون هلاك
العبد بعد تسليم الثوب او قبله لخروجه عن ملكه بالبيع ولو تلف العبد والثوب في يد بائع الثوب القيمة
وعلى مشتريه الثمن **مسئلة** قد بينا ان المنقول بغير البيع يجوز بيعه قبل قبضه فلو اشترى من مورثه

شيئاً ومات المورث قبل التسليم فله بيعه سواء كان على المورث دين او لم يكن وحق الغرماء يتعلق بالثمن وان كان
له وارث آخر لم ينفذ في قدر نصيب الآخر حتى يقبضه عند الشافعي ويجوز بيع المال الذي في يد المستعير والمستام
وفي يد المشتري منه بعد فسخ البيع والهبة الفاسدة وكذا بيع المغصوب من الغاصب ولا اذا في يد السلطان
لان الملك لا الى القبض فليس له بيعها قبل قبضها خلافا للشافعي فانه جوز قبض الحاكم لها هذا اذا اقر به السلطان
فيكون بيد السلطان في الحفظ بالمفرزة له فيكفي ذلك لصحة البيع ومنهم من لم يكتف بذلك وحمل قوله على ما اذا
وكل وكيلا بقبضه فقبضه الوكيل ثم مات الموكل الا انه مع ذلك ولو وهب للاجنبي شيئا ثم رجع كان
له بيعه قبل استرداده وللشفيع اذا ملك الشقص بالشفعة له بيعه قبل القبض وبه قال بعض الشافعية
وقال بعضهم ليس له ذلك لان الاخذ بالشفعة معاوضة والموقوف عليه ان يبيع الثمرة الخارجة من الشجرة
الموقوفة قبل اخذها ولو استأجر صباغا لصبغ ثوب وسلمه اليه كان للمالك بيعه قبل الصبغ وقال
الشافعي ليس له بيعه ما لم يصبغ لان له ان يحبسه الى ان يعمل ما يستحق به العوض واذا صبغه فله بيعه
قبل الاسترداد ان وفى الاجرة والا فلا لانه يستحق حبسه الى استيفاء الاجرة ولو استأجر قصارا
لقصارة ثوب وسلمه اليه جاز بيعه قبل القصر ومنع الشافعي من بيعه ما لم يقصره فاذا قصره فيبنى
عنده على ان القصارة عين فيكون بمثابة الصبغ وان قلنا اثر فله البيع اذ ليس للقصار الحبس وكذا صياغة الذهب
ورياضة الدابة ونسج الغزل واذا قاسم شريكه فليس له بيع ما صار اليه قبل القبض من الشريك صح البيع وقال الشافعي
يبنى على ان القسمة بيع او افراز ولو اثبت صيدا في اجواله او تمكنه في شبكته فله بيعه وان لم يأخذه
مسئلة تصرف المشتري في زوائد المبيع قبل القبض كالولد والثمرة جائز عندنا وقال الشافعي ان قلنا
يبنى على انها تعود الى البائع لو عرض انفساخ فلا وان قلنا لا تعود ان عادت لم يتصرف فيها كما في الاصل والا
له التصرف ولو كانت الجارية حبلى عند البائع وولدت قبل القبض كان له التصرف في الولد وقال
الشافعي ان قلنا الحمل يقابله قسط من الثمن لم يتصرف فيها كما في الاصل والا كان له التصرف
فيه والا فهو كالولد الحادث بعد البيع **مسئلة** لو باع شيئا فانه يتعين عندنا وان كان من ذهب او فضة جاز
للبائع التصرف فيهما قبل القبض وقال الشافعي ليس للبائع التصرف فيهما قبل القبض لان الثمن والمثمن
يتعينان بالتعيين كالمبيع فلا يجوز للمشتري ابدالها بمثلها ولو تلفت قبل القبض انفسخ البيع وان وجد
البائع بها عيبا لم يستبدلها بل يرضى بها او يفسخ العقد وبه قال احمد وقال ابو حنيفة لا يتعين
ويجوز ابدالها بمثلها واذا تلفت قبل القبض لا ينفسخ العقد واذا وجد بها عيبا فله الاستبدال
وقد تقدم **مسئلة** الدين في ذمة الغير قد يكون مثمنا او ثمنا او لا ثمنا ولا مثمنا ونعني بالثمن ما الصق
به الباء لان هذه الباء تسمى باء التثمين على قول اهل اللغة كلها وقال اهل العربية الثمن ما عليه دون غيره

والثمن ما قابله على الوجهين على قولنا ان لم يكن في العقد نقد وكان العوضان نقدين فالثمن ما
الصق به الباء والمثمن ما قابله فلو باع احد النقدين بالاخر فعلى الوجه الثاني لا ثمن فيه ولو باع عرضا
بعرض فعلى الوجه الثاني لا ثمن فيه وانما هو مقايضة ولو قال بعتك هذه الدراهم بهذا العبد فعلى
الاول العبد ثمن والمثمن الدراهم وعلى الثاني في صحة العقد وجهان كالسلم في الدراهم والدنانير لا يجعل
الثمن مثمنا فان صح فالعبد ثمن ولو قال بعتك هذا الثوب بعبد ووصفه صح العقد ان قلنا الثمن ما
الصق به الباء فالعبد ثمن فلا يجب تسليم الثوب في المجلس وان لم نقل بذلك ففي وجوب تسليم الثوب
وجهان في صحة لا يجب اذا لم يجر بينهما لفظ السلم وفي وجه يجب اعتبارا بالمعنى اذا عرفت هذا فالضرب
الاول المثمن وهو المسلم فيه لا يجوز الاستبدال عنه ولا بيعه من غيره عند الشافعي وهل الحوالة
يدخل في ثمن المسلم فيه اما به بان يحيل المسلم اليه المسلم بحقه على من له عليه دين قرض او اتلاف
واما عليه بان يحيل المسلم من له عليه دين قرض او اتلاف على المسلم اليه فيه ثلثة اوجه للشافعية
اصحها لا لما فيه من تبديل المسلم فيه بغيره والثاني نعم تخريجا على ان الحوالة استيفاء وايفاء الا
والثالث انه لا يجوز الحوالة عليه لانها بيع سلم بدين ويجوز الحوالة به على القرض ونحوه لان الواجب
على المسلم اليه توفية الحق على المسلم وقد فعل **الضرب الثاني** الثمن واذا باع بدراهم او دنانير
في الذمة ففي الاستبدال عنها قولان للشافعي القديم انه لا يجوز لاطلاق النهي عن بيع ما لم يقبض و
عوض في معاوضة فاشبه المسلم فيه والجديد الجواز وهو الاقوى عندي **الضرب الثالث**
ما ليس بثمن ولا مثمن كدين القرض والاتلاف فيجوز الاستبدال عنه اجماعا كما لو كان في يده عين مال بغصب
او عارية يجوز بيعه منه وتفارق المسلم فيه لانه غير مستقر لجواز ان يطرأ ما يقتضي انفساخ السلم وقال
بعض الشافعية انما يستبدل عن القرض اذا استهلكه اما اذا بقي في يده فلا لانا ان قلنا ان القرض
يملك بالقبض فبدله غير مستقر في الذمة لان للمقرض ان يرجع في عينه وان قلنا يملك بالتصرف فالمستقرض
مسلط عليه وذلك يوجب ضعف ملك المقرض فلا يجوز الاعتياض عنه ونحن نمنع ان يكون للمقرض
الرجوع في العين واعلم ان الاستبدال عند الشافعي بيع ممن عليه الدين ولا يجوز استبدال المؤجل
عن الحال ولا يجوز التكثير وكان من عليه الدين قد عجله **مسئلة** القبض فيما لا ينقل كالدور والاراضي
هو التخلية بينه وبين المشتري وتمكينه من اليد والتصرف بتسليم المفتاح اليه ولا يعتبر دخوله
وتصرفه فيه والاظهر انه لا يشترط تفريغ الدار من امتعة البايع عند الشافعي ولو جمع البايع متاعه
في بيت من الدار وخلى بين المشتري وبين الدار حصل القبض في الدار كلها عندنا وعنده يحصل في
غير البيت ولو اشترى صبرة ولم ينقلها حتى اشترى الارض التي عليها الصبرة وخلى البايع بينه وبينها

حصل القبض في الصبرة عند الشافعي ولو جاء البايع بالمبيع فامتنع المشتري من قبضه اجبره الحاكم عليه
عليه فان اصر امر الحاكم من يقبضه عنه كالغايب ولو احضره البايع فوضعه بين يدي المشتري ولم يقبل
المشتري وقال لا اريده فوجهان للشافعية اضعفهما انه لا يحصل القبض كما لا يحصل به الايداع واصحهما
عندهم انه يحصل لوجود التسليم فعلى هذا للمشتري التصرف فيه ولو تلف فهو من ضمانه لكن لو خرج مستحقا
ولم يجز الا وضعه بين يديه فليس للمستحق مطالبة المشتري بالضمان وبه قال الشافعي لان هذا
القدر لا يكفي لضمان الغصب ولو وضع المديون الدين بين يدي مستحقه ففي حصول التسليم خلاف
بين الشافعية يترتب على المبيع وهذه الصورة اولى بعدم الحصول لعدم تعين الملك وفيه نظر
لان الملك تعين للمديون وبالدفع قد تعين ولو دفع ظرفا الى البايع وقال اجعل المبيع فيه ففعل
لا يحصل التسليم اذ لم يوجد من المشتري ما هو قبض والظرف غير مضمون عليه لانه استعمله في
ملك المشتري باذنه وفي مثله في السلم يكون الظرف مضمونا على المسلم اليه لانه استعمله في ملك نفسه
ولو قال البايع اعرني ظرفك واجعل المبيع فيه ففعل لم يصر المشتري قابضا انتهى ولو قبض ما لوزنه
ما اشتراه كيلا هو بالكيل فهو كما لو قبضه جزافا فان تيقن حصول الحق فيه صح والا فلا ولو
فلان فيما لو علم حصول الحق فيه صدقنا ولو قال البايع خذه فانه كذا فاخذه مصدقا له صح القبض وقال
الشافعي لا يبيعه حتى يجري الكيل الصحيح فان زاد رد الزيادة وان نقص اخذ الباقي ولو تلف المقبوض
فزعم الدافع انه كان قدر حقه او اكثر وزعم المدفوع اليه انه كان دون حقه او قدره فالقول
قوله ومعنى التصديق ان يحمل خبره على الصدق ولا يأخذ منه شيئا عليه انا لو فرضنا ان الكيل لم يتم
منه خلاف **مسئلة** اذا اعتبر في المبيع كيل او وزن لم يكن على البايع الرضا بكيل المشتري ووزنه
ولا على المشتري الرضا بكيل البايع بل يتفقان على كيال او وزان ولو اختلفا نصب الحاكم امينا يتولاه ولو
كان له طعام على رجل بسلم ولآخر مثله عليه فاراد ان يوفي ما عليه مما له على الاخر فقال اذهب الى فلان
واقبض لنفسك ما لي عليه فالقبض فاسد والمقبوض مضمون على القابض وهل تبرأ ذمة الدافع عن حق
الشافعي وجهان اصحهما نعم وهما يبنيان على القولين فيما اذا باع نجوم الكتابة وقبضها المشتري هل
يعتق المكاتب فان قلنا لا ابراء فعلى القابض رد المقبوض الى الدافع والوجه البراءة ولو قال اذهب فاقبضه
لي ثم اقبضه مني لنفسك بذلك الكيل او قال احضر معي لاقبضه لك ثم تأخذه بذلك الكيل ففعل
فقبضه له في الصورة الاولى وقبض لنفسه في الثانية صح قبض البايع من حقه والقبض
الاخر فاسد عند الشافعية والمقبوض مضمون عليه وفي قبضه لنفسه في الصورة الاولى وجه
اخر انه صحيح ولو كال البايع لزيد فقبضه لنفسه ثم كاله على مشتريه واقبضه فقد جرى الصاعان وصح

النقصان ولا يرجع له وان زاد كثيرا يبين ان الكيل الاول وقع غلط فيرد زيد الزيادة ويرجع بالنقصان

تنبيه مؤنة الكيل الذي يفتقر اليه القبض على البائع كمؤنة احضار المبيع الغائب ومؤنة وزن الثمن على المشتري لتوقف التسليم عليه ومؤنة نقد الثمن على المشتري ايضا وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه على البائع **مسئلة** للمشتري ان يوكل في القبض وان وكل من يده كيد البائع كعبده بخلاف الشافعي ولا بأس بتوكيل ابنه وابيه ومكاتبه عنده وفي توكيل عبده المأذون في التجارة وجهان اصحهما عنده الا يجوز ولو قال للبائع وكل من يقبض لي منك ففعل جاز ويكون وكيل المشتري وكذا لو وكل البائع بأمر من يشتري منه للموكل ولو كان القابض والمقبض واحدا لم يجز عند الشافعي والاقرب عندي الجواز ولو اشترى الاب لابنه الصغير من مال نفسه او لنفسه من مال الصغير فانه يتولى طرفي القبض كما يتولى طرفي البيع وهل يحتاج الى النقل فالقول في المنقول الاقرب العدم وهو احد وجهي الشافعية والثاني احتياجه والاذن للمشتري للمبيع في قبضه وقبض الجزء المشاع انما يحصل بتسليم الجميع ويكون ما عدا المبيع امانة في يده ولو طلب القسمة قبل القبض اجيب اليها وبه قال الشافعي ان جعلنا القسمة افرازا وان جعلناها بيعا فان التراضي يعتبر فيه لان الشريك يجبر عليه واذا لم يعتبر الرضا جاز ان لا يعتبر القبض كما في الشفعة **مسئلة** قد بينا وجوب تسليم ما على كل من البائع والمشتري فلو اختلفا في التقديم فاحد قولي الشافعي اجبارهما معا على التسليم فيأمر كل واحد منهما باحضار ما عليه فاذا احضرا سلم الثمن الى البائع والمبيع الى المشتري بايهما بدأ جاز او يأمرهما بالوضع عند عدل ليفعل العدل ذلك وهو المعتمد عندي لان كل واحد منهما استحق قبض ما عند الآخر فيؤمر بايفائه كما لو كان لكل منهما وديعة عند الآخر وثانيها هكذا والثاني انهما لا يجبران بل يمنعهما من التنازع فاذا سلم احدهما ما عليه اجبر الآخر لان كل واحد ثابتا واستيفاء فلا سبيل الى تكليف الايفاء قبل الاستيفاء وبه قال مالك وابو حنيفة انه يجبر المشتري على تسليم الثمن اولا لان حقه متعين في المبيع وحق البائع غير متعين في الثمن فيؤمر بالتعيين والرابع وبه قال الشيخ انه يجبر البائع اولا على التسليم وبه قال احمد لانه لا يجاوز ملك الثمن وملكه مستقر عليه وتصرفه فيه بالحوالة والاعتياض نافذ وملك المشتري في المبيع غير مستقر فعلى البائع التسليم ليستقر وفي المسئلة طريقة اخرى للشافعية وهي القطع بالرابع وحمل الاول والثاني على حكاية مذهب الغير والثالث من تخريج بعضهم هذا اذا كان الثمن في الذمة واما اذا كان معينا فانه يسقط القول الثالث وان تبايعا عرضا بعرض سقط القول الرابع ايضا وبقي قولان انهما يجبران ولا يجبران والاول اظهر وبه قال احمد فان قلنا يجبر البائع على تسليم المبيع اولا او قلنا لا يجبر لكنه تبرع وابتدأ بالتسليم اجبر المشتري على تسليم الثمن في الحال

ان كان

ان كان حاضرا في المجلس والا فان كان المشتري موسرا فان كان ماله في البلد حجر عليه الى ان يسلم الثمن لئلا يتصرف في امواله بما يفوت حق البائع وللشافعية وجه آخر انه لا يحجر عليه ويمهل الى ان يأتي بالثمن وهو الحجر ضرري وعلى تقدير الحجر عليه فيحجر في المبيع وسائر امواله وقال بعضهم لا يحجر عليه في سائر امواله ان كان ماله وافيا بما عليه به وهل يدخل المبيع في الحجر للشافعية وجهان اشبههما عدم الدخول وان كان غائبا لم يكلف البائع الصبر الى احضاره لتضرره بل في وجه يباع ويحصل ويؤدي من ثمنه والاظهر انه يفسخ لتعذر تحصيل الثمن كالمفلس فان فسخ فذاك وان صبر الى الاحضار فالحجر على ما سبق وحكي عن بعضهم انه لا فسخ لكن يرد المبيع الى البائع ويحجر على المشتري ويمهل الى الاحضار وان كان دون مسافة القصر فهو كما لو كان في البلد وكما لو كان على مسافة القصر للشافعية وجهان وعندنا ان للبائع الفسخ بعد ثلثة ايام وان كان معسرا فهو مفلس وان لم يحجر عليه الحاكم تخير البائع بين الفسخ والضرب مع الغرماء وقال الشافعي اذا كان مفلسا فالبائع احق بمتاعه في وجه وفي آخر لا فسخ لكن يباع ويوفي من حق البائع فان فضل شيء فهو للمشتري وهذا التفريع جار فيما اذا اختلف المتواجران في البداءة بالتسليم بغير فرق **مسئلة** توهم قوم ان الخلاف في البداءة بالتسليم خلاف في ان البائع هل له حق الحبس ام لا ان قلنا البداءة بالبائع فليس له حبس المبيع الى استيفاء الثمن والا فله ذلك ونازع اكثر الشافعية فيه وقالوا هذا الخلاف مفروض فيما اذا كان نزاعهما في مجرد البداءة وكان كل واحد منهما يبذل ما عليه ولا يخاف فوت ما عند صاحبه فاما اذا لم يبذل البائع المبيع وابى حبسه خوفا من تعذر تحصيل الثمن فله ذلك بلا خلاف وكذا للمشتري حبس الثمن خوفا من تعذر تحصيل المبيع وان كان الثمن حالا اما المؤجل فلا وان حل الاجل ولو تبرع بالتسليم لم يكن له رده الى حبسه وكذا لو اعاره من المشتري في اصح وجهي الشافعية ولو اودعه اياه فله ذلك ولو صالح من الثمن على مال لم يسقط حق الحبس لانتفاء العوض ولو اشترى من اثنين شيئا وفي نصف الثمن عن احدهما وجب عليه تسليم النصف وهو له نصيبه عند الشافعي لانه جعل ان الاعتبار بالعاقد ولو باع وكيل الاثنين فاذا اخذ نصيب احدهما من الثمن تسليم النصف عند الشافعي

الفصل الخامس في تفريق الصفقة **مسئلة** اذا جمع بين شيئين فاما ان يجمع بينهما في عقد واحد او في عقدين فالاول اما ان يقع التفريق في الابتداء او في الانتهاء والاول ان جمع بين شيئين يمتنع الجمع بينهما من حيث هو جمع فالعقد باطل قطعا في الجميع كما لو جمع بين اختين في النكاح وان لم يكن كذلك فاما ان يجمع بين شيئين كل واحد قابل لما اورده عليه من العقد او لا يكون كذلك فالاول كما لو جمع بين عينين في البيع صح العقد عليهما ثم ان كانا من جنسين كعبد وثوب او من جنس واحد لكن قيمتهما مختلفة كعبدين يوزع الثمن عليهما باعتبار القيمة وان كانا

من جنس واحد واتفقت قيمتهما كقفيزي حنطة واحدة يوزع عليهما باعتبار الاجزاء وان كان الثاني فاما
ان لا يكون واحد منهما قابلا لذلك العقد كما لو باع خمرا وميتة وهو باطل قطعا واما ان يكون احدهما
قابلا فالذي هو غير قابل ضربان احدهما ان يكون متقوما كما لو باع عبده وعبد غيره صفقة واحدة
صح البيع ووقف البيع في عبد غيره فان اجازه الغير صح والا بطل والثاني ان لا يكون متقوما فاما
ان يتاتى تقدير التقويم من غير فرض تغيير في الخلقة كما لو باع عبدا وحرا فان الحر غير متقوم لكن يمكن
تقدير القيمة فيه بفرض العبودية من غير تغيير في الخلقة ويصح البيع في العبد واما ان لا يتاتى تقدير
التقويم فيه من غير فرض تغيير في الخلقة كما لو باع خلا وخمرا او مذكاة وميتة او شاة وخنزيرا فانه يصح البيع
في الحل والمذكاة والشاة اذا عرفت هذا فنقول اذا باع عبده وعبد غيره صفقة واحدة صح البيع في
عبده ولا يقع البيع باطلا فيه ويقف العقد في عبد الغير فان اجاز البيع فيه لزم وان فسخ بطل
ويتخير المشتري حينئذ بين فسخ في الجميع وبين اخذ عبده بقسطه من الثمن ذهب اليه علماؤنا وهو احد
قولي الشافعي وبه قال مالك وابو حنيفة لان كل واحد منهما لو انفرد بالعقد يثبت له حكمه فاذا
جمع بينهما وجب ان يثبت لكل منهما حكم الانفراد لان العلة لهذا الحكم هو المالية وهي ثابتة حالة الجمع
فيثبت مقتضاها كما لو باع شقصا مشفوعا وعبدا يثبت الشفعة في الشقص دون العبد كما لو انفرد
ولان الصفقة اشتملت على صحيح وفاسد فانعقد الصحيح في البيع وقصر الفاسد على الفاسد كما اذا
شهد عبد وفاسق لا تقضي صحة الشهادتين ولا بقبولهما بل تلك مقبولة وهذه مردودة ولو اخبر بصدق
وكذب في خبر واحد لا يقتضي تصديقهما ولا تكذيبهما ولما رواه محمد بن الحسن الصفار عن العسكري كتب
اليه رجل كانت له قطاع ارضين فحضره الخروج الى مكة والمدينة على مراحل من منزله ولم يكن له من المقام
ما ياتي بحدود ارضه وعرف حدود القرية الاربعة فقال للشهود اشهدوا اني قد بعت من فلان يعني
المشتري جميع القرية التي حد منها كذا والثاني والثالث والرابع وانما له في هذه القرية قطاع ارضين فهل يصلح
للمشتري ذلك وانما له بعض القرية وقد اقر له بكلها فوقع عليه لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء من البائع
على ما يملك والقول الثاني للشافعي انه يبطل البيع في الجميع وهو احد روايتين واختلفت الشافعية
في التعليل فقال بعضهم لان اللفظة واحدة لا يتاتى تبعيضها فاما ان يغلب حكم الحرام على الحلال او بالعكس
والاول اولى لان تصحيح العقد في الحرام ممتنع وابطاله في الحلال غير ممتنع ولو باع درهما بدرهمين او تزوج
باختين حكم بالفساد تغليبا للحرمة على الحل وقال بعضهم ان الثمن المسمى يتوزع عليهما باعتبار القيمة
ولا يدري حصة كل واحد منهما عند العقد فيكون الثمن مجهولا وصار كما لو قال بعتك عبدي هذا
بما يقابله من الالف اذا وزع عليه وعلى عبد فلان فانه لا يصح ونقلوا عن الشافعي انه قال ان العلة

نيه م

في م

هذه ايضا ذلك والجواب الفرق بين الدرهمين والاختين وبين صورة النزاع ظاهر لان احد الدرهمين واحد الاختين
ليس باولى بالفساد من الاخرى فلهذا افسدنا العقد فيهما وهنا بخلافه لان الفساد متعين في احد
الصورتين بعينها دون الاخرى والعوض ليس مجهولا لانه حصل الجميع في مقابلة الجميع فسقوط بعضه لا
يجعله مجهولا كما لو تلف بعيب مسئلة لا فرق عندنا بين ان يكون المضموم الى ما يصح بيعه ينتقل الملك
كما في العبد وبين ما يثبت التحريم فيه بغيرها كما لو اشترى شاة وام ولد فيه قال الشافعي لكن عندنا يصح البيع فيما
يصح فيه البيع ويتخير المشتري بعد العلم ويبطل في الباقي وللشافعي القولان السابقان وقال
ابو حنيفة ان كان الفساد في احدهما منصوصا او مجمعا كالحر والعبد فسد في الكل وان كان مختلفا فيه
ذلك فسد فيما لا يجوز كالامة وام الولد فاذا باع ما له ومال الغير صح فيما له ووقف في مال الغير على الاجازة
وقال الهيثمي باع ملكه من ترك عليه التسمية عمدا انه لا يصح في الكل وخالفه ابو يوسف ومحمد وقالا لو اشترى باع
عبدا بخمسمائة نقدا وخمسمائة الى العطاء او دينار الى غيره فسد في الكل لان الفساد في الثمن والثمن كل جزء
منه يقابل جميع المبيع وهو ممنوع وقال ابو حنيفة اذا باع عبده ومكاتبه فسد وكذا في العقد وكذا
الامة وام الولد لان بيع ام الولد يلحقه الاجازة وهو ان يحكم حاكم بصحة بيعه فاذا دخلا فيه ثم فسد
في احدهما لعدم الاجازة لم يفسد في الاخر كما لو باع عبدين فتلف احدهما لم ينفسخ العقد في الاخر
واما اذا باع حرا وعبدا فسد فيهما لان الفساد في نفس العقد وقبول احدهما شرط في قبول الاخر ترى
انه لا يجوز ان يقبل في احدهما فافسد في الاخر وهو ممنوع لانه لا يدخل في العقد وحكم الحاكم اذا وجد
حكم بصحة العقد من حين وجد وقبل ذلك هو فاسد ولا يقف العقد عندنا الشافعي على الاجازة والقبول
لا يصح في بعض المعقود عليه لا امكانه في الجميع وهنا لا يصح الايجاب الا في احدهما فلهذا صح القبول فيه
خاصة ويبطل ما اذا باع المذكى ومات الرستم عليه مسئلة لو باع عبدا وحرا صح البيع في العبد خاصة
بقسطه من الثمن وذلك بان يفرض الحر عبدا وينظر قيمتهما ثم يبسط المسمى عليهما ويبطل ما قابل الحر ويتخير
المشتري مع الجهل وللشافعية في صحة البيع في ولان الخلقة تدعو الى التوزيع والتوزيع هنا
يحتاج الى تقدير شيء في الموضع عليه وهو غير موجود فيه واضعفهما عندهم طرد القولين فالمجوز ولو
قلنا في صحة البيع وهل الثمن مرهان على ما اذا باع عبدا مملوكا واخر مغصوبا لانا قد ذكرنا من نقل
الطريقين مسئلة لو كان المشتري جاهلا بان المضموم ملك الغير او حر او مكاتب او ام ولد ثم
ظهر له فقد قلنا ان البيع يصح فيما هو ملكه ويبطل في الاخر ان لم يجز المالك ويكون للمشتري الخيار بين
الفسخ والامضاء فيما يصح بقسطه من الثمن لانه لم يسلم له المعقود عليه فكان له الفسخ ولو كان
عالما صح البيع ايضا ولا خيار له وقطع الشافعي ببطلانه فيما اذا كان عالما كما لو قال بعتك عبدي بما

وما لا يصح بيعه م

وصح فيما يجوز فيه

فاذا افسد في احدهما

العبد طريقان احدهما القطع
بالفساد وبه قال ابو حنيفة
تقديم لان المضموم الى العبد
ليس من جملة المبيعات صح

عتقه من الالف اذا وزع عليه وعلى عتبة فلان ولم يكن كذلك كان المضموم الى العبد مكاتبا او ام ولد لان
الكتابة ام ولد يتقومان بالاتلاف بخلاف الحر المضموم الى العبد وليس ببعيد عندي من الصواب البطلان
فيما اذا علم المشتري حرية الآخر لكونه مما لا ينتقل الى البائع كالمكاتب وام الولد والصحة فيما اذا كان المضموم
ملك الغير مسئلة لو باع خلا وخمرا او مذكاة وميتة او شاة وخنزيرا صح البيع فيما يصح بيعه وبطل في
الآخر فيقوم الخمر عند مستحليه وكذا الخنزير ويبسط الثمن عليهما وللشافعي في صحة البيع في الخل والمذكاة
والشاة خلاف مرتب على الخلاف في العبد والحر والفساد هنا اولى لان تقدير القيمة غير ممكن هنا
الا بفرض تغير الخلقة وحينئذ لا يكون المقوم هو المذكور في العقد ولو رهن عبده وعبد غيره
انسان او وهبهما منه او رهن عبدا وحرا او وهبهما فهل يصح الرهن والهبة في المملوك فانا عندنا
نعم واما عند الشافعي فترتب ذلك على البيع ان صححنا ثم فكذلك هنا والا فقولان مبنيان على المعنيين
ان قلنا بامتناع تجزئة العقد الواحد فاذا تطرق الفساد اليه وجب ان لا يتعلق ذا الرهن على الغلبة في
السريان كالعتق والطلاق فلا يصح وان علل بجهالة العوض صح اذ لا عوض هنا حتى يفرض الجهالة فيه
كما لو تزوج مسلمة ومجوسية او اخته واجنبية لان جهالة العوض لا تمنع صحة النكاح مسئلة
اذا وقع تفريق الصفقة في الانتهاء فهو على ضربين ا ان لا يكون اختياريا كما لو اشترى عبدين صفقة
ثم مات احدهما قبل القبض فيما بعد ب ان يكون التفريق اختياريا كما لو اشترى عبدين صفقة
ثم وجد باحدهما عيبا اما الاول فان العقد ينفسخ في التالف قطعا ولا ينفسخ في الباقي لكن يتخير
المشتري فيه وللشافعي طريقان احدهما انه على القولين فيما لو جمع بين مملوك وغير مملوك تسوية بين الفساد
المقرون بالعقد وبين الطاري قبل القبض واظهرهما عدم الانفساخ في الباقي لان الانفساخ طرا بعد العقد
فلا تاثير له للاخر كما لو نكح اجنبيتين دفعة واحدة ثم ارتفع نكاح احديهما بردة او رضاع لا يرتفع نكاح الاخرى
ولان علة الفساد اما ان يجمع بين الحلال والحرام واما جهالة الثمن ولم يوجد الجمع بين الحلال والحرام
لاتحادهما الثمن ولم يوجد الجمع بين الحلال والحرام والثمن كله ثابت في الابتداء وانما سقوطه طار فلا يؤثر
في الانفساخ كما لو خرج المبيع وتعذر الرد لعيب الاسباب في الثمن غير مقبوض لسقط بعضه على الارش ولا
يلزم فيه فساد العقد والطريقان جاريان فيما اذا تفرقا في السلم وبعض راس المال غير مقبوض وفي الصرف
وبعض العوض غير مقبوض فانفسخ العقد في غير المقبوض هل ينفسخ في الباقي وهذا اذا تلف احدهما في يد البائع
قبل ان يقبضهما فاما اذا قبض احدهما وتلف الاخر في يد البائع فالحكم عندنا كما تقدم للمشتري الخيار بين
الفسخ في الجميع واخذ الباقي بحصته من الثمن وعند الشافعي يترتب الخلاف في انفساخ العقد في المقبوض
على الصورة السابقة وهذا اولى بعدم الانفساخ لتاكيد العقد في المقبوض بانتقال الضمان فيه الى المشتري

معيبا م

هذا اذا كان المقبوض باقيا في يد المشتري فان تلف في يده ثم تلف الاخر في يد البائع فالقول بالانفساخ اضعف
لتلف المقبوض على ضمانه واذا قلنا بعدم الانفساخ فهل له الفسخ فيه للشافعية وجهان احدهما نعم
ويرد قيمته والثاني لا وعليه حصته من الثمن ولو استاجر دارا مدة وسكنها بعض المدة ثم انهدمت
الدار انفسخ العقد في المستقبل وهل ينفسخ في الماضي يخرج على الخلاف في المقبوض التالف في يد المشتري
فان قلنا لا ينفسخ فهل له الفسخ فيه الوجهان وان قلنا ليس له ذلك فعليه في المسمى ما يقابل الماضي
وان قلنا له الفسخ فعليه اجرة المثل للماضي ولو تلف بعض المسلم فيه عند المحل والباقي مقبوض او غير
مقبوض او انقطع الكل انفسخ العقد في المنقطع وفي الباقي الخلاف المذكور فيما اذا تلف احد الشيئين
قبل قبضهما واذا قلنا لا ينفسخ فله الفسخ فان اجاز فعليه حصته من راس المال الا اذا قلنا اذا انقطع الكل
لم ينفسخ العقد فالمسلم بالخيار ان شاء فسخ العقد في الكل وان شاء اجازه في الكل وهل ينفسخ في المنقطع
والاجازة في الباقي للشافعية قولان مبنيان على الخلاف الذي سنحكيه مسئلة واما الثاني
وهو ان يكون اختياريا كما لو اشترى عبدين صفقة واحدة ثم وجد باحدهما عيبا فهل له افراده بالرد
ذهب علماؤنا الى المنع وللشافعية قولان احدهما هذا والمشهور انه على قولين مبنيهما على جواز تفريق
الصفقة فان جوزنا يجوز الافراد والا فلا وقياس هذا البناء ان يكون قول التجويز اظهر لكن رجح
كثير من الصائرين الى جواز التفريق بان منع الافراد اصح لان الصفقة وقعت مجتمعة ولا ضرورة الى
تفريقها فلا تفرق وفيما اخترناه نحن والقولان مفروضان في العبدين وفي كل شيئين لا تتصل منفعة
احدهما بالآخر فاما في زوجي الخف ومصراعي الباب ونحوهما فلا سبيل الى افراد المعيب بالرد قبل القبض
ويجوز بعده والحق المنع من الافراد مطلقا وارتكب بعض الشافعية طرد القولين فيه ولا فرق على
القولين بين ان يتفق ذلك بعد القبض او قبله وقال ابو حنيفة لا يجوز افراد المعيب بالرد قبل القبض
ويجوز بعده الا ان تتصل منفعة احدهما بالآخر فان لم يجوز الافراد فلو قال رددت المعيب فهل يكون
هذا ردا لهما لبعض الشافعية وجهان اصحهما لا وهو لغو ولو رضي البائع بافراده جاز في اصح الوجهين
عندهم فان جوزنا الافراد فاذا رده استرد قسطه من الثمن ولا يسترد الجميع والا لخلا بعض المبيع عن المقابل
وعلى هذا القول لو اراد رد السليم والمعيب معا فله ذلك وفيه للشافعية وجه ضعيف ولو وجد العيب بالعبدين
معا واراد افراد احدهما بالرد لم يكن له ذلك عندنا وفيه القولان للشافعية هنا ولو تلف احد العبدين
او باعه ووجد بالباقي عيبا فلو افراده فالقولان للشافعية مرتبان وهذه الصورة اولى بالجواز لتعذر
ردهما جميعا فان قلنا لا يجوز الافراد رد الباقي فاسترد من الثمن حصته وسبيل التوزيع تقدير
العبدين سليمين وتقويمهما وبسط الثمن المسمى على القيمتين ولو اختلفا في قيمة التالف فادعى المشتري

مقبوض م

ما يقتضي زيادة على الواجب على ما اعترف به البائع فقولان اشبههما تقديم قول البائع مع يمينه لانه
سلّم جميع الثمن بالبيع فلا رجوع عليه الا بما اعترف به والثاني ان القول قول المشتري لانه تلف في يده
فاشبه الغاصب مع المالك اذا اختلفا في القيمة كان القول قول الغاصب لانه حصل الهلاك
في يده وان قلنا لا يجبر الانفراد فقولان احدهما انه يضم قيمة التالف الى الباقي فيردهما ويفسخ العقد لان
النبي صلى الله عليه وسلم امر في المصراة برد الشاة مع بدل اللبن الهالك فعلى هذا ان اختلفا في قيمة التالف فالقول قول
المشتري مع يمينه لانه حصل التلف في يده وهو الغارم في القيمة وخرّج ان القول قول البائع
لان المشتري يريد ازالة ملكه عن الثمن المملوك له واصحهما انه لا فسخ له ولكنه يرجع بارش العيب لان الهلاك
اعظم من العيب ولو حدث عنده عيب يمنعه من الرد فعلى هذا ان اختلفا في قيمة التالف فالقولان كما
لانه في الصورتين يريد بعض الثمن الا ان علامة التلف يقوله في حصة الباقي فعلى هذا الباقي في رد الارش
المعيب النظر في قيمة التالف الى يوم العقد او يوم القبض فيه مثل الخلاف الذي سياتي في اعتبار
القيمة لمعرفة ارش العيب القديم **مسئلة** لو باع شيئا يتوزع الثمن على اجزائه بعضه له وبعضه لغيره
كما لو باع عبدا له نصفه او صاع حنطة له نصفه والباقي لغيره صفقة واحدة صح فيما يملكه وتخير المشتري
مع فسخ المالك لكن البيع في قدر حصته ويبطل في الاخر مع المشتري والشافعي رضي الله عنه قولان اصحهما
احدهما وهو الاصح لقبحه لانه صحيح فيما يملكه فكذا هنا والاصح لانه ان عللنا بالجمع بين الحلال والحرام
لم يصح وان عللنا بجهالة الثمن صح لان حصة المملوك هنا معلومة ولو باع جميع الثمرة وفيها عشرة
ففي صحة البيع في قدر الزكوة ما تقدم من اشكال الخيار بين اخراج العين واخراج القيمة فاذا باعها كان
قد اختار القيمة ومن اشترى مالا لغيره بالثمن بعد القبض والشافعية قولان فان قلنا لا
فالترتيب في الباقي كما ذكرنا فيما لو باع عبدا له نصفه لان توزيع الثمن على ما له بيعه ومالا ليس معلوم
على التفصيل اما لو باع اربعين شاة وفيها قدر الزكوة فالاقرب انه كالاول واما الثاني فان قلنا
على امتناع البيع في قدر الزكوة فالترتيب في الباقي كما مر فيما لو باع عبده وعبد غيره ومما يتفرع على التعليلين
لو باع زيد عبده وعمرو عبده صفقة بثمن واحد فانه يصح عندنا ويتوزع الثمن على القيمتين والثاني
في صحة العقد قولان وكذا لو باع من رجلين عبدين له هذا من احدهما وهذا من الاخر بثمن واحد ان
عللنا بالجمع بين الحلال والحرام صح وان عللنا بجهالة العوض لم يصح لان حصة كل واحد منهما مجهولة
لو باع عبده وعبد غيره وسمى لكل واحد منهما ثمنا فقال بعتك هذا بالف وهذا بخمسين فقال المشتري
قبلت صح عندنا وكان له ما سماه في مقابلة عبده والثاني فيه بناء على العلتين فان عللنا بالجمع
بالحلال والحرام فسد العقد وان عللنا بجهالة الثمن صح في عبده وللمشتري هذا الخيار لانه لو فسخ ما له

الاخر البيع فيه لتبعيض الصفقة عليه **مسئلة** اذا باع ما له وما لغيره صفقة واحدة وصح البيع في
ماله فان كان المشتري جاهلا بالحال فله الخيار لانه دخل في العقد على ان يسلم له العبدان ولم يسلم
فان اختار الامضاء لزمه قسطه من الثمن وسقط عنه ما انفسخ البيع فيه عندنا وهو ظاهر قول الشافعي
لان الثمن يتقسط على العينين على قدر قيمتهما وكان له اخذه بما يستحقه من الثمن ولا يلزمه اخذه باكثر من
ذلك فان الثمن وقع في مقابلتهما جميعا فلا يلزمه في مقابلة احدهما الا قسطه والثاني انه يلزمه جميع الثمن
وبه قال ابو حنيفة لانهما اذا كانا لم يرض الا بالبيع جميع الثمن في مقابلة ما صح العقد فيه ولان
الاجازة ببعضه الحجة لها العوض ولانه لو تلف جزء من المبيع في يد البائع وصار معيبا كان بالخيار
بين الاجازة بجميع الثمن او الرد كذا هنا وفسخ البيع فيه لا يوجب كون الكلام فيه لغوا بل يسقط من
الثمن ما قابله ومنع الجهالة لا يمنع الاجازة بالجميع في العيب لكن العقد لا يمنع سقوطا على
الاجزاء واختلف الشافعية فقال بعضهم موضع القولين ان يكون المبيع مما يتقسط على قيمته فان
كان مما يتقسط على اجزائه فالواجب قسط المملوك من الثمن قولا واحدا والفرق ان التقسيط هناك
جهالة الثمن عند العقد بخلاف ما يتقسط على القيمة ومنهم من طرد القولين وهو الاظهر لان الشافعي
ذكر قولين فيما لو باع الثمرة بعد وجوب العشر فيها وافسدنا البيع في قدر الزكوة دون غيره وان الواجب
جميع الثمن او حصته فان قلنا الواجب جميع الثمن فلا خيار للبائع اذا ظفر بما ابتغاه وان قلنا الواجب
القسط ففيه وجهان احدهما ان الخيار اذا لم يسلم له جميع الثمن واصحهما عندهم انه لا خيار له لانه المفرط
منه حيث باع ما لا يملكه وطمع في ثمنه وان كان المشتري عالما بالحال فلا خيار له كما لو اشترى معيبا
يعلم عيبه وكم يلزمه من الثمن الوجه عندي انه يلزمه القسط كالجاهل لانه قابل جميع الثمن بكل المبيع
وهو يقتضي توزيع الاجزاء على الاجزاء وهو احد وجهي الشافعية وقطع جماعة منهم بوجوب الجميع
لانه التزم بالثمن عالما بان بعض ما ذكره لا يقبل العقد فلو باع عبدا وحرا او خلا وخمرا او شاة
خنزيرا او مذكاة وميتة صح العقد فيما يقبله وكان المشتري جاهلا بالحال فالخيار وغالبا وقسط الثمن
ولزمه بالتقسيط بان يقدر الحر عبدا والخمر خلا والخنزير شاة والميتة مذكاة عند من يستحلها وقيل يعتبر قول
ولهم في قدر ما يلزمه من الثمن طريقان احدهما القطع بوجوب الجميع لان ما لا قيمة له لا يمكن التوزيع
على قيمته واصحهما طرد القولين فان قلنا الواجب قسط من الثمن فكيف يعتبر هذه الاشياء
وجهان احدهما كما قلنا من النظر الى القيمة عند مستحليه والثاني انه يقدر الخمر خلا ويوزع
عليهما باعتبار الاجزاء ويقدر الميتة مذكاة والخنزير شاة ويوزع عليهما باعتبار القيمة وقال
بعضهم يقدر الخمر عصيرا والخنزير بقرة ولو نكح مسلمة ومجوسية في عقد واحد وصححنا العقد

في المسئلة لم يلزمه جميع المسمى لمسئلة اجماعا لانا اذا الزمنا الجميع في البيع كما قال الشافعي اثبتنا الخيار فيمضي وهنا لا خيار فالايجاب بالجميع اجحاف وقال بعض الشافعية يلزمها جميع المسمى لكن له الخيار في رد المسمى والرجوع الى مهر المثل وهذا لا يدفع الضرر لان مهر المثل قد يساوي المسمى او يزيد عليه واذا ثبت هذا فما الذي يلزمه الاقوى عندي انه يسقط من المسمى قدر ما يقع على مهر مثل المسلمة ويبقى مثل المجوسية وهو احد قولي الشافعي وما ظهر عنا انه يلزمه مهر المثل ولو اشترى عبدين وتلف قبل القبض احدهما انفسخ العقد فيه ويثبت له الخيار في الباقي فان اجاز فالواجب قسطه من الثمن لان الثمن وجب في مقابلتهما في الابتداء فلا ينصرف الى احدهما في الدوام وقال بعض الشافعية يطرد القولين ولو باع شيئا من مال الربا بجنسه ثم خرج بعض احد العوضين مستحقا وصححنا العقد في الباقي واجاز فالواجب حصته اجماعا لان الفضل بينهما حرام ولو باع معلوما ومجهولا لم يصح البيع في المجهول وامّا في المعلوم فان قلنا يصح فنقول ان سيبان على انه لم يلزمه في الثمن وان قلنا حصته من الثمن اخترناه وذهب اليه بعض الشافعية لم يصح لتعذر التوزيع وحكى بعضهم قولا انه يصح وله الخيار فان اجاز لزمه جميع الثمن وليس بشيء مسئلة لو كان الثمن متوزعا على الاجزاء كقفيزي حنطة احدهما له والاخر لغيره وباعهما من شخص فانه يصح في المملوك دون غيره وهو قول الشافعي وكذا اذا رهن ما يجوز رهنه وما لا يجوز او وهب ما يجوز هبته وما لا يجوز او تزوج اخته واجنبية او مسلمة ومجوسية صح فيما يجوز قولا واحدا عندنا وعند الشافعي لان الرهن والهبة لا عوض لهما والنكاح لا يفسد بفساد العوض وتخير المشتري اذا صح البيع في المملوك كما قلنا واذا اجاز اجاز بجميع الثمن فلا خيار للبائع قطعا وان اخذه بقسطه فهل يثبت الخيار للبائع للشافعي وجهان احدهما له الخيار لتبعيض الثمن عليه والثاني لا خيار له لان التبعيض من فعله حيث باع ما يجوز وما لا يجوز وهنا مسائل دورية لا بد من التعرض لها مسئلة لو باع مريض قفيز حنطة يساوي عشرين بقفيز يساوي عشرة ومات ولا مال له سواه فاجاز البيع في ثلثي قفيزه بثلثي قفيز الصحيح وبطل في الثلث وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يبطل البيع والاصل فيه ان محاباة المريض للوارث كالهبة وسائر التبرعات في اعتبار الثلث فان زادت عليه ولم يجز الورثة ما زاد كما لو باع عبدا يساوي ثلثين بعشرة ولا شيء له سواه رد البيع في بعض العبد وفي الباقي للشافعية طريقان احدهما القطع بصحة البيع فيه لانه نفذ في الكل ظاهرا وانما رد في البعض تداركا لحادث لان المحاباة في المرض وصية والوصية يقبل من الغرر ما لا يقبل غيرها واظهرهما عند اكثر الشافعية انه على قولي تفريق الصفقة فاذا قلنا يصح البيع في الباقي ففي كيفيته قولان احدهما ان البيع يصح في القدر الذي يحتمله الثلث والقدر الذي

الثمن بجميع الثمن ويبطل في الباقي لانه اجتمع للمشتري معاوضة ومحاباة فوجب ان يجمع بينهما فعلى هذا يصح العقد في ثلثي العبد بالعشرة ويبقى مع الورثة ثلث العبد وقيمته عشرة والثمن وهو عشرة وذلك مثلا المحاباة وهي عشرة ويثبت للمشتري الخيار لتبعض الصفقة عليه وغيرهم ولا دوري على هذا القول والثاني انه اذا ارتد البيع في بعض المبيع وجب ان يرتد الى المشتري ما قابله من الثمن وهو الذي اخترناه نحن فيدخلها الدور لان ما ينفذ فيه البيع يخرج من التركة وما يقابله من الثمن يدخل فيها وما ينفذ فيه البيع يزيد بزيادة التركة وينقص بنقصانها فيزيد بحسب زيادة التركة وتزيد التركة بحسب زيادة المقابل الداخل فيزيد المقابل بحسب زيادة المبيع وهكذا دورا ويتوصل الى معرفة المقصود بطرق منها ان ينظر الى ثلث المال فينسبه الى قدر المحاباة ويجيز البيع في المبيع بمثل نسبة الثلث من المحاباة فنقول ثلث المال عشرة والمحاباة عشرون والعشرة نصفها فيصح البيع في نصف العبد وقيمته خمسة عشر بنصف الثمن وهو خمسة كانه اشترى سدسه بخمسة وثلثه وصية له ويبقى مع الورثة نصف العبد وهو خمسة عشر والثمن خمسة فيبلغ عشرين وهو مثلا المحاباة وهي عشرة ومنها طريقة الجبر فنقول يصح البيع في شيء من العبد ويقابله من الثمن مثل ثلث ذلك الشيء لان الثمن مثل ثلث العبد ويبقى في يد الورثة عبد الا شيئا لكن بعض النقصان انجبر بثلث الشيء العائد فالباقي عندهم عبد الا ثلثي شيء يعدل مثلي ما نفذ فيه المحاباة وهي ثلثا شيء مثلاها فاذا كان عبد الا ثلثي شيء مثل ثلثي شيء عبد يعدل الشيء وثلث شيء فاذا اجبرنا العبد بثلثي شيء وزدنا على عديله مثل ذلك كان العبد يعدل شيئا وثلثي شيء فاذا عرفنا ان الشيء الذي نفذ فيه البيع نصف العبد والوقت هذا فان قلنا بقول الشيخ في صورة الزوج يتبين ان ما يقابل نصف قفيز المريض بلا خلاف لان مقتضاه صحة البيع في قدر الثلث وهو ستة وثلثان وفي القدر الذي يقابل الثمن قفيز الصحيح وهو نصفه فيكون خمسة اسداس قفيز في مقابلة قفيز وذلك ربا وعلى ما اخترناه نحن يصح البيع في ثلثي قفيز المريض بثلثي قفيز الصحيح ويبطل في الباقي وقطع بعض الشافعية بهذا القول الذي اخترناه في الربوي لئلا يبطل غرض الميت في الوصية فعلى طريقه النسبة ثلث مال المريض ستة وثلثان والمحاباة عشرة وستة وثلثان ثلثا عشرة فينفذ البيع في ثلثي القفيز وعلى طريقة الجبر نقول نفذ البيع في شيء ويقابله من الثمن مثل نصفه لان قفيز الصحيح نصف قفيز المريض ويبقى في يد الورثة قفيز الا شيئا لكن حصل لهم نصف شيء فالباقي عندهم قفيز الا نصف شيء ومقدار المحاباة نصف شيء ومثلاه شيء فاذا قفيز الا نصف شيء يعدل شيئا فاذا اجبرنا وقابلنا صار قفيز كاملا يعدل شيئا ونصف شيء فعرفنا ان الشيء ثلثا قفيز اذا عرف هذا فمتى لا خيار هنا للورثة لانا لو اثبتنا لهم الخيار لابطلنا المحاباة اصلا واما يفسخ البيع

ولا سبيل اليه لان الشرع سلطه على ثلث ماله ولو كانت المسئلة بحالها لكن قفيز المريض يساوي ثمانين
وقلنا بتقسيط الثمن فسخ البيع في نصف قفيز بنصف القفيز ولو كان قفيز المريض يساوي اربعين
فسخ البيع في اربعة اتساع القفيز باربعة اتساع القفيز ولو كان المريض قد اكل القفيز الذي اخذ
استوت المسائل كلها فيجوز بيع ثلث قفيز بثلث قفيز ولو اتلف المريض المحابي القفيز الذي اخذه ثم مات
وفرعنا على القديم صح البيع في ثلثه بثلث قفيز صاحبه سواء كانت قيمة قفيز المريض عشرين او ثمانين
او اكثر لان ما اتلفه قد نقص من ماله اما ما صح فيه البيع فهو ملكه وقد اتلفه واما ما بطل فيه البيع بعينه
فينتقص قدر الغرم من ماله ومتى كثرت القيمة كان المصروف الى الغرم اقل فالمحاباة اقل فان كان له الا
قيمة قفيز المريض عشرين وقيمة قفيز الصحيح عشرة وقد اتلفه المريض فعلى طريق النسبة للمريض عشرون
وقد اتلف عشرة نحطها من ماله فيبقى عشرة كانها كل ماله والمحاباة عشرة فثلث ماله هو ثلث المحاباة
فيصح البيع في ثلث القفيز على القياس الذي مر وعلى طريقة الجبر صح البيع في شيء من قفيز المريض ويرجع اليه
مثل نصفه فنقول ورثته عشرون الا نصف شيء لكن قد اتلف عشرة فالباقي في ايديهم عشرة الا نصف
شيء وذلك مثلا نصف شيء فيكون مثل شيء فاذا جبرنا وقابلنا كانت عشرة مثل شيء ونصف شيء
فالعشرة نصف القفيز فيكون القفيز الكامل مثل ثلثة اشياء فالشيء ثلث القفيز والمحاباة ان يكون
ثلث قفيز المريض ستة وثلثان وثلث قفيز الصحيح في مقابلة ثلثه وثلث فيكون المحاباة ثلثة وثلث
وقد بقي في يد الورثة ثلثا قفيز وهو ثلثا عشرة وثلث يؤدي منه قيمة ثلثي قفيز الصحيح وهي ستة وثلثان
ويبقى في ايديهم ستة وثلثان وهي مثلا المحاباة ولو كان قفيز المريض يساوي ثلثين والباقي المسئلة
بحالها فعلى طريقة النسبة نقول مال المريض ثلثون وقد اتلف عشرة نحطها من ماله يبقى عشرون كانه
كل ماله والمحاباة عشرون فثلث ماله هو ثلث المحاباة فيفسخ البيع في ثلث القفيز وبالجبر نقول فسخ البيع في
شيء من قفيز المريض ويرجع اليه مثل ثلثه فالباقي في ثلثون الا ثلثي شيء لكنه اتلف عشرة الباقي عشرون
الا ثلثي شيء وذلك مثلا ثلثي شيء فيكون مثل شيء وثلث شيء فاذا جبرنا وقابلنا كان عشرون مثل
شيئين فعرفنا ان الشيء عشرة وهي ثلث الشيئين والمحاباة ان يقول ثلث قفيز المريض عشرة وثلث قفيز
الصحيح في مقابلة ثلثه وثلث فالمحاباة ستة وثلثان وقد بقي في يد الورثة ثلثا قفيز وهو عشرون يؤدي
منه قيمة ثلثي قفيز الصحيح وهي ستة وثلثان يبقى في ايديهم ثلثة عشر وثلث وهي مثلا المحاباة هذا اذا
تلف صاحب القفيز الجيد ما اخذه اما اذا اتلف صاحب القفيز الردي ما اخذه ولا مال له سوى قفيز
ففي الصورة الاولى وهي ما اذا كانت قيمة قفيز عشرين وقيمة قفيز الاخر عشرة يصح البيع في الحال في نصف
القفيز الجيد وقيمته عشرة ويحصل للورثة في مقابلة نصف القفيز الردي وقيمته خمسة بقي المحاباة

اكثر ومتى قلت كان المصروف الى الغرم والمحاباة

بخمسة

٣١

بخمسة ولهم نصفه الاخر تصوابه لما اتلف عليهم فيحصل لهم عشرة وهي مثلا المحاباة والباقي في ذمة متلف
القفيز الجيد ولا يجوز المحاباة في شيء الا بعد ان يحصل للورثة مثلاه في الصورة الثانية وهي ما اذا كان
قيمة قفيز ثمانين فان البعض الشافعية يصح البيع في نصف الجيد وهو خمسة عشر والمحاباة ثلثه وهو خمسة وقد
حصل للورثة القفيز الردي وقيمته عشرة وهو ضعف المحاباة فيبقى في ذمة المشتري خمسة عشر كلما حصل
منها شيء جازت المحاباة في مثل ثلثه وغلطه بعضهم لانا اذا صححنا البيع في نصف الجيد فانما نصححه بنصف
الردي وهو خمسة فيكون المحاباة بعشرة لا بخمسة ~~واذا كانت المحاباة بعشرة لا بخمسة~~ واذا كانت المحاباة عشرة
فالواجب ان يكون في يد الورثة عشرون وليس في ايديهم الا عشرة فالصواب ان يقال يصح البيع في ربع القفيز الجيد
وهو سبعة ونصف بربع الردي وهو درهمان ونصف فيكون المحاباة بخمسة وفي يد الورثة ضعفها عشرة
مسئلة كما يعتبر محاباة المريض في البيع من الثلث كذا يعتبر محاباته في الاقالة من الثلث سواء قدرت
الاقالة فسخا كما هو مذهبنا او بيعا جديدا كما هو مذهب الشافعي واذا ثبت هذا فنقول اذا باع مريض قفيز
حنطة تساوي عشرين من مريض بقفيز حنطة تساوي عشرة ثم تقايلا ومات في المرض والقفيزان بحالهما
ولا مال لهما سواهما ولم تجز الورثة ما زاد على محاباتهما على الثلث فان منعنا من تفريق الصفقة
كما هو مذهب الشافعي وقلنا بالتصحيح بجميع الثمن فلا بيع ولا اقالة وان قلنا بالتصحيح بالقسط فيدور
كل واحد منهما ما نفذ فيه البيع والاقالة على الاجزاء لان البيع لا ينفذ الا في الثلث وبالاقالة يزيد ماله فيزيد
ما نفذ فيه البيع واذا زاد ذلك زاد مال الثاني فيزيد ما نفذ فيه الاقالة فالطريق ان نقول صح
البيع في شيء من القفيز الجيد ويرجع اليه من الثمن نصفه فالذي في يد الاول عشرون الا نصف شيء
وفي يد الاخر عشرة ونصف شيء ثم اذا تقايلا فالاقالة فيهما تصح في ثلث مال المقيل فيأخذ ثلث
عشرة ونصف شيء وهو ثلثة وثلث وسدس شيء فيضمه الى مال الاول وهو عشرون الا نصف شيء
~~وفي يد الاخر عشرة ونصف شيء ثم اذا تقايلا فالاقالة فيهما تصح في ثلث مال المقيل فيأخذ ثلثه~~
~~ونصف شيء وهو ثلثة وثلث وسدس شيء فيضمه الى مال الاول وهو عشرون الا نصف شيء~~ بسدس ثلثة
وعشرين وثلث الا ثلث شيء وهذا يجب ان يكون مثلي المحاباة اولا وهو نصف شيء فيكون ذلك كله
مثل شيء فاذا جبرنا وقابلنا كان ثلثة وعشرون وثلث مثل شيء وثلث شيء فبسط الشيء والثلث اثلاثا يكون اربعة
والشيء ثلثة ارباعه فاذا اردنا ان نعرف كم الشيء من ثلثة وعشرين وثلث فسبيله ان نصحح السهام
بان نجعل كل عشرة اثلاثا لان الزائد على العشرين ثلثة وهو ثلث العشرة فاذا جعلنا كل عشرة ثلثة
اسهم صار عشرون وثلثة وثلث سبعة اسهم وقد يزيد فيقسمها على الاربعة والسبعة لا تنقسم على
الاربعة فيضرب سبعة في اربعة تكون ثمانية وعشرين فالشيء ثلثة ارباعها وهي احد وعشرون

وهو نصف

الاقالة

وثلث شيء

وثلث

فاذا عرفنا ذلك رجعنا الى الاصل وقلنا العشرون التي كانت قيمة القفيز صارت اربعة وعشرين لانا
ضربنا كل ثلثه وهي سهام العشرة في اربعة فصارت اثني عشر فيكون العشرون اربعة وعشرين وقد
صح البيع في احد وعشرين وذلك سبعة اثمان اربعة وعشرين اذا عرفنا ذلك واردنا التصحيح
من غير كسر جعلنا القفيز الجيد ستة عشر والقفيز الردي ثمانية وقلنا صح البيع في سبعة اثمان الجيد
وهي اربعة عشر ~~بسبعة اثمان الجيد وهي اربعة عشر~~ بسبعة اثمان الردي وهي سبعة فيكون المحاباة
سبعة ويبقى في يد بايع الجيد ستة سهام بقيا منه وسبعة اخذها عوضا ويحصل في يد الاخر
خمسة عشر لانه اخذ اربعة عشر وكان قد بقي في يده سهم فلما تقايلا نفذت الاقالة في عشرة وهي خمسة
اثمان القفيز الجيد بخمسة اثمان القفيز الردي وهي خمسة فقد اعطى عشرة واخذ خمسة فالمحاباة
بخمسة والحاصل من ذلك كل المشتري في يد الاول اربعة عشر مثلا المحاباة سبعة وفي يد الثاني
عشرة مثلا المحاباة خمسة ولو كانت المسئلة بحالها والقفيز الجيد يساوي ثلثين فنقول صح البيع
في شيء منه ويرجع اليه من الثمن مثل ثلث ذلك الشيء فيبقى في يده ثلثون الا ثلثي شيء وفي يد الاخر
عشرة وثلثا شيء فاذا تقايلا اخذنا ثلث عشرة وثلثي شيء وذلك ثلثة دراهم وثلث وتسعا شيء
نضم الى ما للاول فيصير ثلثة وثلثين وثلثا الا اربعة اتساع شيء وهو مثلا المحاباة وهي ثلثا
شيء فيكون مثل شيء وثلث شيء فاذا جبرنا وقابلنا صار ثلثة وثلثون وثلث مثل شيء وسبعة
اتساع شيء فعلمنا ان ثلثة وثلثين وثلثا يجب ان يقسم على شيء وسبعة اتساع شيء ~~وسبعة~~
~~اتساع~~ فنبسط هذا المبلغ اتساعا فيكون ستة عشر الشيء منه تسعة والعدة المذكورة لا ينقسم على ستة
عشر فنصحح السهام بان نجعل كل عشرة ثلثة لان الزايد على الثلثين ثلثة وثلث وذلك ثلث العشرة
فاذا فعلنا ذلك صارت ثلثة وثلثون وثلث عشرة اسهم يحتاج الى قسمتها على ستة عشر وعشرة
لا ينقسم على ستة عشر لكن بينهما توافق بالنصف فنضرب جميع احدهما في نصف الاخر فيكون ثمانين
فيرجع الى الاصل ونقول الثلثون التي كانت قيمة القفيز صارت اثنين وسبعين والشيء كان تسعة
من ستة عشر صار مضروبا في نصف العشرة وهو خمسة صارت خمسة واربعين وذلك خمسة
اثمان اثنين وسبعين فعرفنا صحة البيع في خمسة اثمان القفيز الجيد فان اردنا التصحيح على الاختصار
من غير كسر جعلنا القفيز الجيد اربعة وعشرين ليكون للقفيز الردي الذي هو ثلثه ثمن صحيح فنقول
صح البيع في خمسة اثمان الجيد وهي خمسة عشر بخمسة اثمان الردي وهي خمسة فيكون المحاباة عشرة
ويبقى في يد بايع الجيد اربعة عشر تسعة بقيت منه وخمسة اخذها عوضا ويحصل في يد الاخر
ثمانية عشر لانه اخذ خمسة عشر وكان قد بقي عنده ثلثه فلما تقايلا نفذنا الاقالة في تسعة وهي ثلثة

شيء م

جعلنا

اثمان الجيد بثلثة اثمان الردي وهي ثلثة فقد اعطى تسعة واخذ ثلثة فيكون المحاباة ستة وفي
يد الاول عشرون تسعة اخذها بحكم الاقالة واحد عشر هي التي بقيت عنده من اربعة عشر بعد الاقالة
وذلك مثلا المحاباة عشرة وفي يد الثاني اثنا عشر ثلثة اخذها بحكم الاقالة وتسعة بقيت عنده من ثمانية
عشر بعد رد التسعة وذلك مثلا المحاباة وهنا طريقة سهلة المأخذ مبنية على اصول ظاهرة منها ان
القفيز الجيد في هذه المسائل يعتبر بالاثمان فنقدره ثمانية اسهم وننسب الردي اليه باعتبار الاثمان
ومنها ان المحاباة من صاحب الجيد لا يبلغ اربعة اثمان ابدا ولا ينقص عن ثلثة اثمان ابدا بل يكون بينهما فاذا
اردت ان تعرف ما يصح البيع فيه من القفيزين فانسب الردي الى المحاباة في الاصل وزد مثل ثلث النسبة
على الربع فالمبلغ هو الذي يصح فيه البيع ثم اذا اردت ان تعرف ما يصح فيه بيع المثل فانظر الى ربع
بايع الجيد واضربه في ثلثه ابدا وقابل الحاصل من الضرب بالقفيز الجيد فما زاد على القفيز فهو تربيعه
فان اردت ان تعرف ما يصح فيه الاقالة فزد على تربيعه مثل النسبة وزيادة على تربيع صاحبه
فالمبلغ هو الذي يصح الاقالة فيه **مثاله** في الصورة الاولى نقول القفيز الجيد ثمانية والردي
اربعة فالردي نصف الجيد فالتربيع في ثلثة اثمان ونصف ثمن واذا نسبنا الردي الى اصل المحاباة
وجدنا مثله لان المحاباة عشرون من عشرين فنزيد على التربيع مثله فيبلغ سبعة اثمان فهو الذي صح البيع
فاذا اردنا ان نعرف تربيع المثيل ضربنا الاول في ثلثه يكون عشرة ونصفا فالزيادة على هذا المبلغ
الثمانية اثنان ونصف فعرفنا ان تربيعه في ثمنين ونصف فاذا اردنا ان نعرف ما يصح فيه الاقالة
زدنا على الثمنين والنصف مثله يكون خمسة اثمان ولا يخفى تخريج الصورة الاخرى ونحوها على
الطريقة **مسئلة** اذا جمع في صفقة واحدة بين شيئين فاما ان يكونا في عقد واحد وقد
تقدم حكمه واما ان يكون في عقدين مختلفي الحكم كما اذا جمع في صفقة واحدة بين اجارة وسلم
او نكاح وبيع او اجارة وبيع وهو عندنا جائز للاصل وقوله تعالى اوفوا بالعقود ولانهما عقدان
يصح ان ينفرد كل منهما فجاز جمعهما في عقد واحد كالبيعين ثم يقسط المسمى على اجرة المثل وثمن المثل
او مهر المثل ~~بنسبة الشفع~~ وهو اصح قولي الشافعية وفي الاخر ان العقدين يبطلان لانهما مختلفا
الحكم فان الاجارة والسلم مختلفان في اسباب الفسخ والانفساخ وكذا النكاح والبيع والاجارة
والبيع مختلفان في الحكم ايضا فان التأقيت يشترط في الاجارة ويبطل البيع وكذا القبض في رأس المال
لا يتحقق الا بانقضاء المدة لانه قبل ذلك معرض للانفساخ بخلاف البيع واذا اختلفت الاحكام فربما يعرض
ما يوجب فسخ احدهما فيحتاج الى التوزيع ويلزم الجهالة وهو غلط فان اختلاف الحكم لا اثر له الا
باع شقصا وثوبا فانهما اختلفا في حكم الشفعة واحتيج الى التوزيع فيه وصورة الاجارة والسلم

تقديمها فانسب الفقير الردي الى الجيد وخذ مثل ذلك الفقير من الثمن الواقع واذا اردت ان تفرق م م

تجمع م

ان يقول اجرتك هذه الدار سنة وبعتك العبد بكذا او الاجارة والبيع بان يقول بعتك هذا الثوب واجرتك
دارى سنة بكذا او النكاح والبيع بعتك هذه الجارية وزوجتك ابنتى بكذا وعلى قولى الشافعى ايضا اذا جمع
بين عين وسلم او بيع صرف وغيره بان باع دينارا وثوبا بدراهم لاختلاف الحكم فان قبض راس المال شرط
فى السلم والتقابض شرط فى الصرف ولا يشترط ذلك فى سائر البيوع ولو قال زوجتك ابنتى وبعتك
عبدها بكذا فهو جمع بين بيع ونكاح ولا خلاف فى صحة النكاح اما البيع واما المسمى فى صحة النكاح
فانهما عندنا صحيحان ايضا وللشافعى قولان ان صح وزع المسمى على قيمة المبيع ومهر المثل للمراة والا وجب
فى النكاح مهر المثل عنده ولو جمع بين بيع وكتابة بان قال لعبده كاتبتك على نجمين وبعتك عبدى
بالفين صحا عندنا واما الشافعى فانه يحكم بالبطلان فى صورة الكتابة هنا اولى لان البيع باطل اذ السيد
البيع منه قبل اداء النجوم وفى الكتابة قولان وقال بعض الشافعية هذا لا يعد من صور تفريق الصفقة
لانا فى قول نبطل العقدين جميعا وفى قول نصححهما جميعا فلا تفريق **مسئلة** انما يثبت الخلاف
لو اتحدت الصفقة اما اذا تعددت فصح بيع الصحيح ويبطل الباطل فلو باع ما له فى صفقة وما لغيره
فى اخرى صحت الاولى اجماعا وتعدد العقد اما بتفصيل الثمن بان يقول بعتك هذا بكذا
فيقول المشترى قبلت ذلك على التفصيل ولو جمع المشترى بينهما فى القبول فقال قبلتهما فكذلك
وبه قال الشافعى لان القبول يترتب على الايجاب فاذا وقع مفرقا فكذا القبول وقال بعض الشافعية
ان لم يجز تفريق الصفقة لم يجز الجمع فى القبول ولو تعدد البايع تعددت الصفقة ايضا وان اتحد المشترى
والمعقود عليه كما لو باع اثنان عبدا من رجل صفقة واحدة وبه قال الشافعى وهل تتعدد الصفقة
بتعدد المشترى خاصة كما لو اشترى اثنان عبدا من رجل المشهور عندنا انا نعدد العقد فليس
لهما الاتفاق فى الرد بالعيب عنده لان المشترى بنى على الايجاب السابق فالنظر الى من صدر منه الايجاب
وهو احد قولى الشافعى واصحهما تعدد الصفقة كما فى طرف البايع **مسئلة** من فوائد التعدد والاتحاد
انا اذا حكمنا بالتعدد فوفى احد المشتريين نصيبه من الثمن وجب على البايع تسليم قسطه من المبيع
كما يسلم المتباع (?) وان حكمنا بالاتحاد لم يجب تسليم شئ الى احدهما وان وفى جميع ما عليه حتى يوفى الاخر
لثبوت حق الحبس للبايع كما لو اتحد المشترى فوفى بعض الثمن لا يسلم اليه قسطه من المبيع وفيه وجه
للشافعية انه يسلم اليه قسطه اذا كان المبيع مما يقبل القسمة ومنها اذا قلنا بالتعدد فلو خاطب
واحد رجلين فقال بعتكما هذا العبد بالف فقبل احدهما نصفه بخمسمائة ففى صحته للشافعية
وجهان الصحة لانه فى حكم صفقتين واصحهما البطلان لان الايجاب وقع عليهما وانه يقتضى جوابهما
جميعا ويجرى الوجهان فيما لو قال لمالكى عبد لرجل بعتمانيك (?) هذا العبد بالف فقبل نصيب

احدهما

احدهما بعينه بخمسمائة ولو باع رجلان عبدا مشتركا بينهما من اثنين هل لاحدهما ان يتفرد بالاخذ
من الثمن وجهان للشافعية احدهما لا والثانى نعم فالاول يذهب الى اتحاد الصفقة **مسئلة**
هل الاعتبار فى الوحدة والتعدد بالعاقد او بالمعقود له الموكل كما لو وكل رجلان رجلا
بالبيع او بالشراء وقلنا ان الصفقة تتعدد بتعدد المشترى او وكل رجل رجلين بالبيع او الشراء
فيه للشافعية وجوه احدها ان الاعتبار بالعاقد فلان احكام العقد تتعلق به ولهذا يعتبر رؤيته عند
رؤيته دون رؤية الموكل وخيار المجلس تعلق به دون الموكل والثانى ان الاعتبار بالمعقود له
لان الملك يثبت له والثالث ان الاعتبار فى طرف البيع بالمعقود له وفى جانب الشراء يتم بالمباشر
حتى لو انكر المعقود له الاذن بطل البيع وهذا الفرق انما يتم فيما اذا كان الشراء فى الذمة اما
وكله فى الشراء بعين فهو كالوكيل بالبيع والرابع ان الاعتبار فى جانب الشراء بالموكل وفى البيع بهما جميعا
فايهما تعدد تعدد العقد لان العقد يتعدد بتعدد الموكل فى حق الشفيع ولا يتعدد بتعدد الوكيل
حتى لو اشترى لواحد شقصا الاثنين كان للشفيع ان ياخذ ~~[illegible]~~
شقصا لواحد لم يكن للشفيع اخذ بعضه وفى جانب البيع حكم بتعدد الوكيل والموكل حتى لو باع وكيل
رجلين شقصا من رجل ليس للشفيع اخذ بعضه واذا ثبت ما ذكرناه فى حكم الشفعة فكذا فى سائر الاحكام
ويتفرع على هذه الوجوه **فروع** لو اشترى شيئا بوكالة رجلين فخرج معيبا وقلنا الاعتبار
بالعاقد فليس لاحد الموكلين والاثنين اخذ الارش ان شاء اقتسم واما عند الشافعى فكذلك
والاثنين اخذ الارش كذلك على اصح الوجهين **الثانى** لو وكلا
واحدا ببيع عبد لهما او وكل احد الشريكين صاحبه فباع الكل ثم ظهر عيب فعلى الاول لا يجوز للمشترى
رد نصيب احدهما وعلى الوجوه الباقية يجوز ولو وكلا رجلا بشراء عبد لهما او لنفسه فقصد وظهر العيب
فعلى الاول والثالث ليس لاحد الموكلين افراد نصيبه بالرد وعلى الثانى والرابع يجوز وقال القفال
ان علم البايع انه يشترى لاثنين فلاحدهما رد نصيبه لرضا البايع بالتبعيض وان جهله البايع
فلا ولا يأمره صنعه **الثالث** لو وكل اثنان رجلا ببيع عبد او رجلان رجلا بشرائه فباع الوكيلان
وخرج معيبا فعلى الاول لا يجوز التفريق وعلى الوجوه الباقية يجوز ولو وكل رجل رجلين ببيع عبد
ورجل رجلين بشرائه وتبايع الوكلاء فعلى الاول يجوز التفريق ولا يجوز على الوجوه الباقية **المقصد**
الخامس فيما يندرج فى المبيع وضابطه الاقتصار على ما يتناوله اللفظ لغة وعرفا والالفاظ
التى تمس الحاجة اليها ستة تشتمل عليها مباحث ستة **الاول** الارض **مسئلة** اذا قال
بعتك هذه الارض او العرصة او الساحة او البقعة تناول اللفظ ما دل عليه حقيقة وهو نفس

وفى طرف الشراء بالعاقد والفرق ان العقد يتم فى جانب الشراء بالمباشر دون المعقود له م

واحدهم

رد نصيبه خاصة كما لو اشترى ... عن اثنين فخرج معيبا ... لاحد الموكلين رد نصيبه خاصة ...

ولو وكل رجل رجلين بشراء عبد م

الارض فلو كان فيها ما هو متصل بها كالاشجار والابنية او منفصل كالامتعة وشبهها لم يدخل والاخلاف
فى الثانى لا فيما يستثنى من المفتاح وشبهه وانما اختلفوا فى الاول فاذا قال بعتك هذه الارض دون
ما فيها من البناء والشجر لم يدخل اجماعا وان قال بعتكها بما فيها او بما اشتملت عليه حدوده دخل
قطعا وان اطلق لم يدخل عندنا لم وجها لى سمى الارض فقول الشافعى هنا انه يدخل فى البيع وقال فى
اذا قال رهنتك هذه الارض لم يدخل بحقوقها لم يدخل الشجر والبناء فى الرهن واختلف اصحابه على طرق
ثلثة احدها ان البناء والغرس تدخل فى البيع لارض اذا كان مطلقا وكذلك فى الرهن والذى قال
هنا اراد به اذا قال بحقوقها لان الارض اسم لا تتنا ول البناء والشجر وانما يتبعوان ضمها فى البيع فلم يدخل
فى البيع باسم الارض الثانى ان جواب مختلف لا فرق بين البيع والرهن فيكون المسئلتان على قولين احدهما
لا يدخل فيهما البناء والشجر والثانى يدخلان لانهما للدوام والثبات فى الارض فاشبهت اجزاء الارض فيتبعها
لحوقها فى الاخذ بالشفعة الثالث الفرق بين البيع والرهن فان البيع يزيل الملك فهو اقوى من
الرهن الذى لا يزيله وقيد البيع سلك ما يحدث فى الارض من شجر بخلاف الرهن فليستتبع البناء
والشجر ولهذا كان النما الحادث فى الاصل البيع للمشترى ولم يكن النما الحادث فى الاصل المرهون
وهذا الثالث عندهم اوضح الطرق لا شيا العو ابلع الفضل لم يدخل فيه الثمرة وان كانت متصلة لان
نقول الثمرة لا يراد للبقا وليست من حقوقها بخلاف البنا والشجر والوجه ما قلناه **مسئلة**
لو قال بعتك هذه الارض بحقوقها ففى دخول البنا والشجر اشكال لم يعنى فى عدم الدخول لان
ذلك ليس من حقوق الارض بل حقوقها الممر ومجرى الما واشباه ذلك وقال الشيخ رحمه الله يدخل وبه
قال الشافعى وحكى الجوينى فيه وجها انه لا يدخل كما قلناه وقد روى محمد بن الحسن الصفار عن العسكرى ع
فى رجل اشترى من رجل بيتا بحدوده الاربعة فيها زرع ونخل وغيرها من الشجر ولم يذكر النخل ولا
الزرع ولا الشجر فى كتابه وذكر فيه انه قد اشتراها بجميع حقوقها الداخلة فيها والخارجة منها ايدخل
النخل والاشجار والزرع فى حقوق الارض ام لا فوقع ع اذا ابتاع الارض بحدودها وما اغلق عليه
بابها فله جميع ما فيها وهذا الخبر صحيح لا ريب فيه انما المشكل صورة النزاع فانه فرق بين ان يبيع
الارض بحقوقها وهو المتنازع وبين ان يبيعها بما اغلق عليه بابها الذى هو الجواب فان التحديد
والبناء والزرع والسنبلة وادخل المغلق يدخل فى الصورة الثانية وكذا لو قال بعتك الارض بما
فيها او بما اشتملت عليه حدودها **مسئلة** الزرع قسمان **الاول** ما لا يتعدد فايدته وثمرته بل يجد
مرة واحدة كالحنطة والشعير والدخن وغيرها وهذا لا يدخل فى الارض الجزء الثابت ولا النخل ولا
السلق ولا الثوم كالحنطة والشعير وبه قال الشافعى لما لو قال بعتك هذه الارض بحقوقها فان

لو قال بعتك هذه الارض لانه ليس للدوام والثبات فكان كالامتعة فى الدار فكما لا يدخل فى
الارض

هذا القسم من الزرع لا يدخل عندنا لان الثابت المستمر كالبناء والغرس لا يدخل ففيه اولى وبه قال ابو حنيفة والنخعى
وبه قال الشافعى **الثانى** ما يتعدد فايدته وتوجد ثمرته مرة بعد اخرى فى سنين واكثر كالقطن
والباذنجان والنرجس والبنفسج ولا يدخل فى الارض اصولها عندنا وان قال بحقوقها وللشافعى
قولان كالاشجار واما الظاهر من ثمارها عند العقد فهو للبايع وفى النرجس والبنفسج وجه للشافعية
انهما من قبيل الزرع لا يدخلان واما ما يجزّ مرارا كالقت والقصب والهندبا والكراث والنعناع
والكرفس والطرخون فلا يدخل فى الارض عندنا وان قال بحقوقها الا ما اظهرتها ولا اصولها وقال
الشافعى لا يدخل الجزة الظاهرة عند البيع بل هى للبايع وفى دخول الاصول الخلاف وعند بعضهم انها تدخل
قطعا فى بيع الارض لانها كانت فيها بمنزلة اجزائها وبالجملة كل زرع لا يدخل فى البيع لا يدخل ما ان اقول
بعت الارض بحقوقها عند الشافعى **مسئلة** اذا باع الارض وفيها زرع كان البيع صحيحا بلا
كما لو باع دارا مشغولة بامتعة البايع وبه قال الشافعى وقال بعض من الشافعية ان للشافعى فيها
قولين كما لو باع العين المستاجرة فان فيها قولين باعتبار استحقاق المنفعة والمعتدة اذا استحقت السكنى
فى الدار لم يجز بيعها عندهم قولا واحدا ما ذكرنا فى اصحاب الشافعى عليه وفرقوا بينهما لان يد الزرع
فى الارض لا يحول بين يدى المشترى وبين الارض انما للبايع ترك الزرع والتخول الحاجة الى ذلك
المستاجر والمعتدة فان يدهما حائلة وفرق بينهما ولهذا لو زوج امته وباعها صح البيع قولا واحدا لان
يد الزوج ليست حائلة وانما ينتفع ببعض منافعها قالوا ولو كان الامر على ما قال ابو اسحق لكان البيع هنا
باطلا قولا واحدا لان مدة اكمال الزرع مجهولة **مسئلة** اذا ثبت ان البيع صحيح وان الزرع للبايع فان
له تبقيته الى اوان الحصاد بغير اجرة عليه فى المدة وبه قال الشافعى لان تبقية الزرع مستثناة من
بيعه فكانه باع العين دون المنفعة وقال ابو حنيفة ليس له ذلك لانه باع البيع ملك المشترى المنافع
وهو ممنوع اذا ثبت هذا فانه اذا حضر وقت الحصاد امر بالقطع وتفريغ الارض وعليه تسويتها و
قلع العروق التى تضر بالارض كما قلنا كما لو كان فى الدار دابة لا تتسع لها الباب فانه ينقض
على البايع ضمانه ولو قطع البايع الزرع قبل اوان حصاده لم يكن له الانتفاع بالارض وكانت المنفعة
للمشترى لانه انما استحق تبقية الزرع قضاء للعادة بالتبقية فلا يتصرف بقطعه وفى هذا الضعف
قد ذات فاذا لم يكن له الانتفاع بمكانه كما لو باع دارا فيها قماش له فان عليه نقله بمجرى العادة
فان جمع الحمالين ونقله فى ساعة واحدة لم يكن له حبس لغاية الى ان يمضى زمان العادة فى النقل
فى التفريغ كذا هنا وان ترك الزرع حتى استحصد لم يجب عليه نقله بحسب الامكان فان اراد تبقيته
الا اذا انقطع له ولم يترك فاذا حصده فان بقى له اصول لا تضر بالارض لم يكن عليه نقلها والا وجب

بالزرع

مسئلة اذا كان المشتري جاهلاً بان تقدمت رؤيته للارض قبل البيع وقبل الزرع ثم علم بها بعد
كان له الخيار في فسخ البيع لتعطل المبيع مدة وعدم تمكنه من الانتفاع به عقيب العقد وهو مقتضاه وان
شاء اجاز البيع مجاناً بغير ارش ولا اجرة وان كان عالماً لزمه البيع وسقط خياره كما لو علم العيب قبل البيع واذا
خلى البائع بينه وبين الارض المشغولة بزرعه كان اقباضاً له وهل يدخل في ضمان المشتري بذلك الاقرب
ذلك فان تعذر الانتفاع بها لشغل الزرع المتقدم وهو اظهر قولي الشافعية لحصول التسليم في الرقبة
وهي المبيعة والثاني لا يدخل في ضمان المشتري لانها مشغولة بملك البائع كما ذكرنا فيما اذا كانت الدار
بامتعة البائع والمعتمد الاول والفرق ان التفريغ في الامتعة متأتٍ في الحال ونقل عن الجويني من وجهها
وجهاً آخر مسئلة اذا كان في الارض اصول لما يجز مرة بعد اخرى فقد قلنا انها لا تدخل في
بيع الارض وقال الشافعي يدخل فعلى قوله لو شرط المشتري على البائع قطع الجزة الظاهرة لانها تزيد
ويشتبه المبيع بغيره وكذا عندنا لو شرط دخول اصولها في العقد ولا فرق بين ان يكون ما ظهر بالغاً
اوان الجزاز ولا يكون قال بعض الشافعية الا القصب فانه لا يكلف قطعه الا ان يكون ما ظهر قدراً
ينتفع به ولو كان في الارض اشجار تخلف تنقطع من وجه الارض فهي كالقصب مسئلة لو كان في الارض
بذر كامن لم يظهر لم يدخل في بيع الارض وان قال بحقوقها على ما تقدم وقال الشافعي بالتفصيل الذي
ذكره في الزرع فالبذر الذي كان نباته يوجد دفعة واحدة لا يدخل في بيع الارض المبيعة ويجيء
اوان الحصاد وللمشتري الخيار مع جهله فان تركه البائع له سقط خياره وعليه القبول قاله الشافعي
وعندي فيه اشكال ولو قال البائع انا اخذه وافرغ الارض فلا خيار للمشتري ايضاً ان قصر الزمان ولو
له الخيار قلنا البذر الذي تقدم نباته كنوى النخل والجوز والورد وبذر الكراث ونحوه من البقول
فان حكمها في الدخول تحت بيع الارض حكم الاشجار لان هذه الاصول تركت في الارض للتبقية فهي كاصول
الشجر اذا غرست والحق ما قلناه نحن من عدم الدخول في القسمين عملاً بالاصل واستصحاب ملك البائع
مسئلة اذا باع ارضاً وفيها حجارة فاما ان تكون مخلوقة فيها اولا فان كانت مخلوقة دخلت في بيع
الارض مع الاطلاق لانها من جملة الارض ثم ان كانت مضرة بالغراس تمنع عروقه من النفوذ فان كان
المشتري عالماً بذلك فلا خيار له وان لم يكن عالماً ثبت له الخيار لان ذلك عيب وبه قال الشافعي وفي
وجه آخر له انه ليس بعيب وانما هو فوات فضيلة وان لم تضر بالارض لا بالشجر بان تكون بعيدة من وجه
الارض لا تصل اليها عروق الشجر فلا خيار للمشتري لان ذلك ليس بعيب اما ان لم تكن مخلوقة في الارض
فاما ان تكون مبنية فيها مدججة في البناء فانها ايضاً يدخل في الارض لانها تدخل في البناء ولو شرط
دخوله واما ان تكون مودعة فيها مدفونة للنقل لم يدخل في البيع وبه قال الشافعي لانها بمنزلة الكنوز

والاقشة والثمار ونحوها تركت في الارض للنقل والتحويل واذا كانت للبائع عند الاطلاق فاما ان يكون المشتري
عالماً بالحال او لا فان كان عالماً فلا خيار له في فسخ العقد وان تضرر بقلع
البائع وللاجبار البائع على القلع والنقل تفريغاً للملك لانه لا عرف في تبقيتها بخلاف الزرع فان له امداً ينتظر
ولا اجرة للمشتري في زمن القلع والنقل وان طال كما لو اشترى داراً فيها اقمشة وهو عالم بها فلا اجرة
في مدة النقل والتفريغ على البائع اذا نقل تسوية الارض لان الحفر حصل بفعل ملكه من غير تعد وتخلص الارض
فكان عليه تسويتها وان كان جاهلاً بالحجارة او علمها وجهل ضررها فالاحوال اربعة أ ان لا يكون
في تركها ولا في قلعها ضرر فان لم يحتج النقل الى تسوية الارض ولم يمض لمثلها اجرة فلا يفسخ الارض
بها فللبائع النقل لانها ملكه وعليه تسوية الارض ولا خيار للمشتري ان كان الزمان يسيراً وان كان
كثيراً يضر بمنفعة الارض فله الخيار فان فسخ فلا كلام وان اجاز فله الاجرة وجهان وله اجبار البائع
على النقل وحكى الجويني وجهاً انه لا يجبر والخيرة للبائع والمذهب منهم الاول ب ان لا يكون في قلعها
ضرر ويكون في تركها ضرر فيجبر البائع على النقل ولا خيار للمشتري كما لو اشترى داراً في الحجرة منها فلا
ج ان يكون في قلعها ضرر دون تركها ولا خيار للمشتري وان قال البائع انا اصلح وابقيها لا خيار للمشتري
ان يكون الترك والقلع معاً مضرين فيتخير المشتري سواء جهل اصل الاحجار او يكون قلعها مضراً وان سقط
خياره بان يترك البائع الاحجار لما في قلعها من الضرر ولو قال البائع للمشتري لا تفسخ وانا اغرم لك
اجرة المثل مدة النقل لم يسقط خياره ايضاً كما لو قال البائع لا تفسخ بالعيب حتى اغرم لك ارشه وهو وجه
الشافعية والثاني انه يسقط وليس بجيد ثم ان اختار المشتري البيع فعلى البائع النقل وتسوية الارض
سواء كان النقل قبل القبض او بعده وهل يجب اجرة المثل لمدة النقل ان كان النقل قبل القبض
الشافعي بني على جناية البائع قبل القبض كالافة السماوية وكجناية الاجنبي ان قلنا بالاول لم يجب لان
المبيع قبل القبض مضمون بالثمن فلا يضمن البائع الا ما يقسط عليه الثمن وان قلنا بالثاني فهو كما
لو نقل بعد القبض وان كان النقل بعد القبض فوجهان للشافعية عدم الوجوب لان الاجارة نقضها
المنفعة في مدة النقل فاشبهما عند كثيرهم انها تجب لان البيع قد استقر والمنافع مضمونة على المتلف
كضمان الاجزاء على المتلف وان كان البائع وكان يجني على المبيع بعد القبض عليه ضمانه والحاصل ان
وجوب الاجرة ثلثه اوجه ثالثها انها وهو الاظهر عندهم الفرق بين يكون النقل قبل القبض فلا يجب او بعده
فيجب ويجري مثل هذا الخلاف في وجوب الارش لو بقي في الارض بعد التسوية نقصان وعيب د
ان يكون في قلعها ضرر ولا يكون في تركها ضرر فللمشتري الخيار فان اجاز فعلى الاجرة والارش ما
ولا يسقط خياره بان يقول اقلع واغرم الاجرة والارش المنقص لو رضي بترك الاحجار في الارض سقط

خيار المشتري ابقاء العقد ثم ينظر في الترك فان افتصل البايع على قوله تركتها للمشتري كان ذلك اعراضا
لا تمليكا وهو الاظهر من وجهي الشافعية وبعيد خيار المشتري وقال الجويني لا رجوع له وللبايع الوفا
بالترك وقال في الشافعية انه تمليك لكون سقوط الخيار في مقابلة ملك خاص الحمل فان وهبها
منك وحصلت شرائط الهبة حصل الملك ومنهم من طرد الخلاف لانه لا يقصد حقيقة الهبة
انما قصده دفع الفسخ وان لم يجمع شرائط الهبة بطلت وللشافعية في صحتها القرض وجهان ان
صححناها ففي افادة الملك ما ذكرنا في لفظ الترك هذا كله اذا كانت الارض بيضاء اما اذا كان فيها
غرس نظر ان كانت حاصلة يوم البيع واشتراها مع الارض فنقصان الاشجار وتعيبها بالاحجار
كعيب الارض في اثبات الخيار وساير الاحكام وان احدثها المشتري بعد الشرا فان كان قد
احدثها عالما بالاحجار فللبايع قلعها وليس عليه ضمان نقصان الغراس وان احدثها جاهلا ملكا
فله الارش عندنا لانه عيب حدث بتصرف المشتري فسقط رده وللشافعية في ثبوت الخيار للمشتري
وجهان الثبوت لان الضرر ناش من ابقاء الاحجار ايضا نظر فان لم يورث الغرس قلع الغروس
نقصانا في الارض فله القلع والفسخ عند الشافعي لا عندنا وان اورث الغرس والقلع نقصانا فلا
خيار في الفسخ اذ لا يجوز له رد المبيع ناقصا ولكن ياخذ الارش فاذا قلع البايع الاحجار فانتقص الغراس
فعليه ارش النقص لاحداثه فيه ولو كان فوق الاحجار زرع اما للبايع او للمشتري ترك الى الحصاد
لان له غاية منتظرة بخلاف الغراس وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا فرق بينه وبين الغراس

تذنيب لما وجب على البايع والغاصب تسوية الحفر لا يتفاوت فيه بيان النبات يختلف في
فتشبه الحفر بذوات الامثال والهدم بذوات القيم حتى لو هدم لبنة او لبنتين من دار الجدار لو يمكن
الرد من غير اختلاف في الهيئة لزمه الرد الى تلك الهيئة

البحث الثاني في البستان اذا قال بعتك
هذا الباغ او البستان دخلت فيه الارض والاشجار والحايط لان لفظ البستان يدل على
مجموع هذه الاشيا بالمطابقة لتبادر الذهن اليه ولو كان فيه بناء كبيت او دار ففي دخوله
في البستان ما مر في لفظة الارض فعندنا لا يدخل وعند الشافعي قولان وهل يدخل العريش الذي
يوضع عليه القضبان الظاهر عند الجويني دخوله والاقرب عندي عدم الدخول وقال الشافعية
لفظ الكرم كلفظ البستان وليس جيدا فان العادة والعرف في الاستعمال يقتضي عدم دخول
الحايط في مسمى الكرم ودخوله في البستان ولو قال هذه الدار بستان دخلت الابنية والاشجار
معا ولو قال هذا الحايط بستان او هذه المحوطة دخل الحايط المحيط وما فيه من الاشجار وقال الشافعية
ناسبتي كذا قال بعض الشافعية ولا يظهر فرق بين الابنية والاشجار في المحوطة فكما ان يدخلها

معا

معا او يخرجا معا ويدخل المجاز والمشرب في لفظ البستان والباغ وان لم يقل بحقوقه على اشكال

البحث الثالث في القرية اذا قال بعتك هذه القرية اسم لذلك لانها المحوطة من الجمع ولا يدخل المزارع فيها وبه قال
الشافعي لانه لو حلف ان لا يدخل القرية لم يحنث بدخول المزارع ولو قال بعتكها بحقوقها لم يدخل ايضا لانها
ليست من حقوق القرية فلا بد من النص على المزارع وبه قال اكثر الشافعية وقال بعضهم انها يدخل وقال
بعضهم قال ان قال بحقوقها دخلت والا فلا وكلاهما ضعيف اما الاشجار التي في وسط القرية فانها على
الخلاف السابق فيما لو باع ارضا وفيها شجر والاولى عندي عدم دخولها في القرية وقال بعض الشافعية
انها يدخل في لفظ القرية ولا يدخل في لفظة الارض وقال الشافعي اذا قال بحقوقها دخلت الاشجار قولا
واحدا ويدخل فيها البيوت وحيطانها والسقوف والطرق المسلوكة فيها ولو وجدت قرينة تدل
على ارادة المزارع دخلت والاملاك لو ساومه على القرية ومزارعها واتفقا على ثمن معين ثم اشترى
القرية بذلك الثمن فان المزارع يدخل هنا للقرينة الدالة على الدخول وكذا لو بذل ثمنا لا يصلح الا للجميع
دخلت علاتنا مع الحال

البحث الرابع الدار **مسئلة** اذا قال بعتك هذه الدار دخل
في البيع الارض والابنية على تنوعها حتى الحمام المعدود من مرافقها لنا وللشمول الدار لذلك كله
وعن الشافعي ان الحمام لا يدخل وحمله اصحابه على حمامات الحجاز وهي بيوت من خشب ينقل وان
كان في وسطها اشجار لم يدخل عندنا وقال الشافعي ان قال بحقوقها دخلت قطعا وان اطلق
فعلى الطرق المذكورة في لفظ الارض وقال الجويني في دخولها الجنة اوجه ثالثها الفرق بين ان
يكثر بحيث يجوز تسمية الدار بستانا فلا يدخل في لفظ الدار وبين ان لا يكون كذلك فيدخل

مسئلة الالات التي في الدار على اقسام ثلثة **ا** المنقولات كالدلو والبكرة والرشا والمجار
والسرر والرفوف الموضوعة على الاوتاد من غير تسمير والسلالم التي لم تسمر ولم تطين والاقفال
والكنوز والدفاين وهذه لا يدخل في البيع وبه قال الشافعي واما المفاتيح للاغلاق المثبتة فالاقرب
دخولها وهو اصح وجهي الشافعية لانها من توابع الاغلاق المثبتة والاخر لا يدخل كساير المنقولات
وكذا الاقرب في الواح الدكاكين الموضوعة في ابوابها الدخول لانها ابواب لها فاشبه الباب المثبت
ويحتمل عدم الدخول لانها تنقل وتحول فكانت كالفرش وللشافعية وجهان **ب** ما اثبت في
الدار تتمة لها للدوام فيها ويبقى كالسقوف والابواب المنصوبة وما عليها من الغلق والحلق
والسلاسل والضبات وهذه يدخل في البيع لانها معدودة من اجزاء الدار **ج** ما اثبت فلا على
هذا الوجه كالتوقف في الدنان والاجانات المثبتة والسلالم المسمرة والاوتاد المثبتة في الارض
والجدران والتحتاني من حجري الرحا وخشب القصار ومعجن الخباز والاقرب عدم الدخول لانها

حواشي:

تكون باقية على ملك البايع والترك افادة قطع الخصومة فان اراد الحجة فلمدلك البيع قال الاكثر الشافعية م

في الارض والاقرب عندهم عدم الرجوع لان الضرر الغير للبيع فان كانت الارض ينقص بالاحجار م م

اذا احفر في الارض المغصوبة ولم يوجبوا على هادم الجدار ان يعيده بل اوجبوا الارش لان يحفر م

او البكرة وخرق في البيع الابنية والساحات الاصل في السوق السوق المحيط بها الا ان القرية م

ليست من اجزاء الدار وانما اثبت لسهولة الارتفاق بها كالابواب غير مزعج ويتحرك عند الاستعمال وللشافعي
في العلو فاني من مجرى الرحا وجهان اذا دخلت القضاة في الاصح انه تدخل عندهم وقطع الجويني
بدخول الحجرين في بيع الطاحونة و بدخول الاجانات المثبتة اذا باع باسم المدبغة **مسئلة** في دخول
مسيل الماء في بيع الارض فصرح بها من القناة والنهر المملوكين اشكال الاقرب عدم الدخول لان الشيء
ويفرد بحقوقها وعن بعض الشافعية انه لا يكفي ذكر الحقوق ولا يدخل الحجارة المدفونة ولا الآجر
المدفون لانه مودع فيها الا ان يكون الحجارة والآجر مثبتين فيها **مسئلة** اذا كان في الدار
بير الماء دخلت في البيع لانها من اجزاء الدار وبه قال الشافعي واما الماء الحاصل في البير فالاقرب
دخوله وللشافعي وجهان احدهما انه مملوك لصاحب الدار لانه نماء ملكه فكان داخلا في ملكه
كلبن الشاة وبه قال ابن ابي هريرة والثاني انه غير مملوك لانه يجري تحت الارض ويجي الى ملكه فهو بمنزلة
الماء يجري من النهر الى ملكه لا يملكه بذلك ولانه لو كان ملكا لصاحب الدار لم يجز للمستاجر الانتفاع به
لان الاجارة لا تستحق بها اتلاف الاعيان فعلى هذا لو دخل فيه انسان فاستقى منه ماء بغير اذن صاحب البير
ملك الماء وان كان متعديا بالدخول اذا ثبت هذا الماء الذي في البير لم يصح البيع على الوجهين عند
الشافعي لانه في احد الوجهين لا يملك الماء فلا يبيعه وفي الاخر يكون الماء مجهولا فيها ولا يمكن تسليمه
الا ان يسلمه مختلطا به غيره فاذا باع الدار لم يدخل الماء في البيع المطلق على الوجهين واما عندنا
فانه يجوز بيعه منضما الى الدار والجهالة لا تضر لانها تابعة كاساسات الحيطان وان شرط دخول
الماء في البيع صح عندنا وعنده على قوله ان الماء مملوك واما العيون المستنبطة فانها مملوكة وهل
يملك الذي فيها اما عندنا فنعم واما عند الشافعي فوجهان ولا يمكن بيع الماء الذي فيها
لجهالته ولا يجوز بيع العين وجزء منها واما المياه التي تنبع لا لانها كالفرات ودجلة وما دونها
من المياه في الجبال او العيون فليست مملوكة ومن اخذ منها شيئا فاجازه ملكه وجاز له بيعه واذا
جرى من هذه الانهار لم يملكه بذلك ويجوز لغيره الشرب منه انما الوجه ... وقصد بذلك
اجراء الماء وكان النهر مملوكا له فالاولى انه يملكه لانه قد اجازه حيث اجراه في نهره فكان كالو
في آنيته **مسئلة** لو كان في الارض ... كالنفط والملح والقار والكبريت فهو كالماء هل يملكه
صاحب الارض للشافعية وجهان وعندنا انه مملوك فاذا كان في ملكه وان كان باطنا كالذهب
والفضة وغيرهما من الجامدات فهو مملوك يتبع الارض في الملك وفي البيع لانها جزء منها
الشافعي الا انه لا يجوز بيع معدن الذهب بالذهب ولا ... بالفضة وجاز عندنا وعنده قولان
سبقا في الجمع بين البيع والصرف **مسئلة** لو باع دارا في طريق غير نافذ دخل حريمها في البيع

المياه ... الى ... ان لم يملكه ... كما لو توحل ظبي في ارضه او ... الى ساحته وكذا اذا احتفر نهرا يجري الماء اليه من هذه ... ...
معنى ظاهر

وفي دخول

وفي دخول الاشجار فيها ما سبق وان كان في طريق نافذ لم يدخل الحريم والاشجار في البيع بل الاقرب
منه الدار وبه قال الشافعي **مسئلة** لو باع دارا دخل فيها الاعلى والاسفل لان اسم الدار يشملهما الا
ان تشهد العادة باستقلال الاعلى بالسكنى فلا يدخل وكذا الخان **البحث الخامس** العبد اذا باع عبدا وله مال
لم يتناوله لعدم تناول لفظ العبد له وان كان له مال لانا ان قلنا انه لا يملك بالتمليك فقضاؤه اولى لا يتناوله اللفظ وان
لعبده على اصله ولو شرط البايع المال لنفسه فقد بحث في انه لو ملك العبد ناقص فالمولى ...
وان باعه مع المال فان قلنا انه لا يملك فانه يملكه سواء اعتبر فيه شرائط البيع فلو كان مجهولا لم يصح
وكذا لو كان دينا والثمن دينا او كان ذهبا والثمن منه ولو كان ذهبا والثمن فضة او بالعكس جاز
عندنا وللشافعي قولان وان قلنا انه يملك انتقل المال الى المشتري مع العبد ولا تضر الجهالة
عند الشافعي لان المال هنا تابع وجهالة التابع محتملة كجهالة الاساسات والحمل واللبن وحقوق
الدار بخلاف الاصل فانه لا يحتمل الجهالة وقال بعض الشافعية ان المال ليس بمبيع لا اصلا ولا تبعا
ولكن شرط للمتابع سعة ... على العبد كما كان فللمشتري انتزاعه كما كان للبايع الانتزاع فلو كان المال
دينا والثمن من جنسه فلا باس على الاول لا يجوز ذلك ويحتمل ... التابع كما في الاصل
ان نقول ان باعه العبد وماله بحيث كان المال جزءا من المبيع شرط فيه ما شرط في المبيع وان باعه
العبد وشرط له المال كان المال للمشتري ولا يشترط فيه شرائط البيع **مسئلة** الاقرب عدم دخول
الثياب التي على العبد في بيعه اقتصارا على ما يتناوله حقيقة اللفظ كالسرج لا يدخل في بيع الدابة
احد وجهي الشافعية وفي الثاني يدخل وفيه وجهان احدهما ان ما عليه من الثياب يدخل
بالعرف وبه قال ابو حنيفة ولا باس بهذا القول عندي وهو الذي اخترناه في كتاب القواعد والثاني
يدخل منها ما للعورة دون غيره ولا وجه له لان العرف تقتضي الثاني ... اللغة بالاول
به والجديدة من الثياب باعه لم يدخل قطعا وكذا البحث في عذار الدابة ومقودها ... يدخل فعلها
لانه متصل بها فصار كالجزء منها **مسئلة** ولا يدخل حمل الجارية ولا الدابة في بيعها الا مع الشرط
ولا ثمرة شيء من الاشجار الا النخل اذا لم يؤبر ولو شرط دخلها وفي ذلك جاز وقد تقدم البحث في هذا
كله **البحث السادس** الشجر **مسئلة** اذا باع شجرة دخل اغصانها في البيع لانها معدودة من
اجزائها اما الغصن اليابس فالاقرب دخوله ولانها ... لا يخرج اثمانها وللقطع
لا يخرج عن الجزئية والدخول في مسمى الشجرة كالصوف على الغنم وللشافعية وجهان هذا احدهما
والثاني انه لا يدخل لان العادة فيه القطع كما في الثمار ولو كانت الشجرة يابسة دخلت اغصانها
قطعا ويدخل العروق في مسمى الشجرة لانها جزء منها وكذا الاوراق لانها جزء من الشجرة وفي

ورق التوت الخارج في سن الربيع نظر فيتناوله من انها كثمار سائر الاشجار فلا يدخل او من انها جزء من الشجر
فيدخل كما في غير الربيع وهو الاقوى عندي وللشافعية وجهان وكذا يجيء الخلاف فيما يقصد ورقه وللشافعية
طريقان هذا احدهما كالورد وسائر الاشجار والثاني عدم الدخول لانها تلتقط لتغسل بها الرءوس مسألة
لو باع شجرة يابسة ثابتة فعلى المشتري تفريغ الارض منها فلو شرط ابقاءها فان عين المدة صح وان ابهم
بطل اذ لا حد لها ينتهي اليه وان اطلق فللشافعي البطلان لو شرط الابقاء كما لو اشترى الثمرة بعد التأبير وشرط
عدم القطع عند الجذاذ والفرق ظاهر ولو باعها بشرط القطع او القلع جاز ولا يدخل العروق في البيع عند
شرط القطع ولا يدخل عند شرط القطع بل يقطع عن وجه الارض وعند القلع الحفر الى ان يصل الى منبت العروق
اشكال مسألة لو باع شجرة رطبة بشرط الابقاء او شرط القلع اتبع الشرط فان اطلق فالاقوى انه يجب
الابقاء تبعا للعادة كما لو اشترى ما يستحق فيه الابقاء ولا يدخل المغرس في البيع عندنا لان اسم الشجرة لا يتناوله
وهو احد قولي الشافعي وفي الثاني انه يدخل وبه قال ابو حنيفة لانه يستحق منفعة المغرس لا الى غاية
وذلك لا يكون الا على سبيل الملك ولا وجه لتملكه الا دخوله في البيع والمقدمتان ممنوعتان ويتفرع
انها لو جففت الشجرة فقد استحق غير المالك منفعته لا الى غاية كما لو استأجره لوضع الجذوع عليه فعلى
الاول الذي اخترناه لو انقلعت الشجرة او قلعها المالك لم يكن له ان يغرس بدلها وله ان يبيع المغرس
وعلى الثاني له ان يغرس بدلها ويبيع المغرس وكذا لو باع بستانا واستثنى منه البائع نخلة او اشترى
النخلة او الشجرة بحقوقها لم يدخل المغرس بل الابقاء وليس له الابقاء في المغرس منه الا ان يستخلف
عوضا من فراخها المشترطة مسألة لو باع شجرة او نخلة ولها فراخ لم يدخل الفراخ في النخلة والشجرة
لانها خارجة من المسمى فلا يتناولها العقد الا مع الشرط ولو تجددت الفراخ بعد البيع فهي للمشتري النخلة
ولا يستحق المشتري بقاءها في الارض الا مع الشرط فان لم يشترط كان له قلعها عن ارضه
لا قلعة كما في الزرع ويرجع في ذلك الى العادة ولو اشترى النخلة بحقوقها لم يدخل الفراخ ولو استثنى شجرة
او نخلة من البستان الذي باعه او اشترى نخلة او شجرة من جملة البستان الذي للبائع كان له الممر اليها
والمخرج منها ومدى جرائدها من الارض فلو انقلعت لم يكن له غرس اخرى سواء كان شرى النخلة او باعها
الا ان يستثني الارض مسألة لو باع النخل وعليه ثمرة ظاهرة فان كانت مؤبرة فهي للبائع اجماعا الا ان
يشترطها المشتري فيكون له عملا بقوله عم المؤمنون عند شروطهم وان لم تكن مؤبرة فهي للمشتري
الا ان يشترطها البائع فيكون له ومع الاطلاق للمشتري عندنا وبه قال الشافعي ومالك واحمد بن حنبل
لما رواه العامة ان رسول الله ص وآله قال من باع نخلا بعد ان يؤبر فثمرتها للبائع الا ان يشترط المبتاع
ومن طريق الخاصة قول الصادق عم من باع نخلا قد لقح فالثمرة للبائع الا ان يشترطها المبتاع قضى رسول الله

بذلك

بذلك وقول الصادق عم قال قال امير المؤمنين عم من باع نخلا قد ابره فثمرته للذي باع الا ان يشترط المبتاع
ثم قال ان عليا عم قال قضى رسول الله بذلك وهو يدل على ان الحمل اذا لم يؤبر يكون الثمرة للمشتري ولان
حمل لا يثبت به الملك للبائع وهو يدل على انه حمل قبل استحقاقه الملك للمشتري ولانها قبل التأبير كالجزء
من النخلة لانه يدخل تحتها من صحيح الثمرة وقال ابن ابي ليلى انها للمشتري بكل حال لانها متصلة بها
اتصال الخلقة وكانت تابعة لها كالاغصان وعند المانع ان قيل بطلانه ويبطل بالثمرة ومع
من النخلة ويدل على صحة اجتهاده لنا خلاف الثمرة ولانه نماء كامن لظهوره غاية فلم يتبع اصله بعد ظهوره كالحمل وقال
ابو حنيفة يكون للبائع ابرت او لا لان جذاذه انتهى اليه الحق فلم يتبع اصله كالزرع ويبطل بالنماء كامن
لظهوره غاية وكانت تبعا للاصل قبل ظهوره كالحمل عندنا والزرع ليس من نماء الارض ولا متصلا بها
بل هو مودع فيها مسألة النخل اناث وفحول والاناث هي التي تحمل والمقصود من طلوع الفحول استصلاح ثمرة
الاناث به وهو الذي يبدأ اول الامر اكمة صغيرة ثم يكبر ويطول حتى يصير كآذان الحمار فاذا كبرت تشققت
فيظهر العناقيد في اوساطها فيذر فيها طلع الفحول ويكون الحاصل من ذلك اجود والتشقيق وذر
طلع الفحول فيها هو التأبير والتلقيح ولا فرق بين ان يؤبر هو الملقح او يؤبر بالرياح فاذا كانت الفحول
في ناحية الصبا فهبت الصبا وقت التأبير فابرت الاناث برائحة طلع الفحول وكذا اذا ابرت بنفسها
الحكم في الجميع واحد لظهور المقصود ولا يثبت هذا الا في اناث النخل لا فحولها فلو باع
فحولا بعد تشقيق طلعها لم يندرج في البيع اجماعا وكذا ان لم يتشقق عندنا وهو احد وجهي الشافعية
عملا بالاصل وعدم تناول اسم النخلة له والثاني انه يندرج لانا قد بينا ان جزء وذو طلع
النخل فيه وانما يتحقق ذلك في الاناث ولان طلع الفحول على هيئته ويطلب لتلقيح الاناث به وليس كالثمار
منتظرة بعيده ذات الامكان ظهوره فظهوره ثمرة لا انتشارها بخلاف طلع الاناث والثاني الاندراج كما في
طلع الاناث وليس معتبرا مسألة لو ابر بعض النخلة كان جميع طلعها للبائع ولا يشترط لبقاء
الثمرة على ملكه تأبير جميع طلعها لما فيه من العسر وعدم الضبط ولانه يصدق عليه انه قد باع نخلا قد
ابر فيدخل تحت نص انه للبائع وكان غير المؤبر تابعا للمؤبر وهو اولى من العكس لان الباطن القشر يتبع الظاهر فيما
في الرؤية وكان الباطن صائرا الى الظهور بخلاف العكس ولو باع نخلات بعضها مؤبر وبعضها غير مؤبر
فالوجه عندي ان النخلة المؤبرة ثمرتها للبائع وغير المؤبرة للمشتري سواء كانت النخلات من نوع واحد
او من انواع مختلفة وسواء كانت في بستان واحد او بستانين وقال الشافعي ان كانت في بستان
واحد واتحد النوع وباعها صفقة واحدة فالحكم كما في النخلة الواحدة اذا ابر بعض ثمرها دون بعض
وان افردنا لم يؤبر طلعه فوجهان احدهما انه يبقى للبائع ايضا لدخوله وقت التأبير كما كفى

ابو زد

نفس التأبير واصحهما عندهم انه يكون للمشتري لانه ليس في المبيع شيء مؤبر حتى يجعل غير المؤبر تبعا له فيبقى تبعا
للاصل وان اختلف النوع فوجهان احدهما وبه قال ابن خيران ان غير المؤبر يكون للمشتري والمؤبر للبائع
لان لاختلاف النوع تاثيرا في اختلاف وقت التابير واصحهما ان الكل يبقى للبائع كما لو اتحد النوع
دفعا لضرر اختلاف الايدي وسوء المشاركة وان كانت في بستانين فحيث قلنا في البستان الواحد
لكل واحد من المؤبر وغير المؤبر حكمه فهنا اولى وحيث قلنا بان غير المؤبر يتبع المؤبر فهنا وجهان
احدهما وبه قال ابن خيران ان غير المؤبر يكون للمشتري والمؤبر للبائع لان لاختلاف النوع تاثيرا بينا
في اختلاف وقت التابير واصحهما ان الكل يبقى للبائع كما لو اتحد النوع دفعا لضرر اختلاف الايدي
وسوء المشاركة وان كانت في بستانين فحيث قلنا في البستان الواحد من المؤبر وغير المؤبر
بحكمه فهنا اولى وحيث قلنا بان غير المؤبر يتبع المؤبر فهنا وجهان اصحهما ان لكل بستان حكمه
والفرق ان لاختلاف البقاع تاثيرا في وقت التابير ايضا فانه يلزم في البستان الواحد ضرر اختلاف
الايدي وسوء المشاركة ولان للخطة الواحدة من التاثير في الجمع ما ليس في الخطتين فان خطة
المسجد تجمع بين الماموم والامام وان اختلف القطع فباعدت المسافة بينهما ولا فرق بين ان يكون
البستانان متلاصقين او متباعدين **فروع** ا لو باع نخلة وبقيت الثمرة له ثم خرج طلع آخر
من تلك النخلة او من نخلة اخرى حيث يقتضي الحال اشتراكهما في الحكم كما هو عند الشافعي فالاقرب
ان يكون الطلع الجديد للبائع ايضا لانه من ثمرة العام ولانه يصدق على تلك النخلة انها مؤبرة وان يكون
للمشتري لانه نما في ملكه بعد البيع وللشافعية وجهان كهذين **ب** لو جمع في صفقة واحدة بين
فحول النخل واناثها كان كالجمع بين نوعين من الاناث عند الشافعية فلو وجدنا طلع الفحول
للبائع وطلع الاناث للمشتري ان لم يكن مؤبرا **ج** لو تشقق الطلع من قبل نفسه فهو كما لو ابره
كالتابير وللشافعية قولان هذا احدهما وقال بعضهم لا يندرج تحت البيع وان لم يؤبر **مسألة**
غير النخل من الاشجار لا يدخل ثمارها في البيع للاصل اذا كانت قد خرجت سواء بدا صلاحها او لا وسواء
كانت بادية او مستترة في كمام وسواء تشقق الكمام عنها او لا وكذا ورد ما يقصد ورده وسواء تفتح او لا
عند علمائنا وكذا القطن وغيره وبالجملة كل ما عدا النخل فان ثمرته باقية على ملك البائع اذا كانت قد
وجدت عند العقد عملا بالاصل السالم عن معارضة النص المخصص بالنخل وقالت الشافعية
ما عدا النخل اقسام اولها ما يقصد منه الورق كشجر التوت وقد سبق حكمه ويجري الحناء ونحوه مجرى
التوت بالتوت ويجوز ان يقال اذا ظهر للبائع بلا خلاف لانه لا ثمرة سوى الورق وللتوت ثمرة تؤكل
وثانيها ما يقصد منه الورد وهو ضربان احدهما ما يخرج في كمام ثم يتفتح كالورد الاحمر فاذا بيع اصله

بعد

بعد خروجه وتفتحه فهو للبائع كطلع النخل المؤبر فان بيع بعد خروجه وقبل تفتحه فهو للمشتري
كالطلع قبل التابير وقال بعضهم انه يكون للبائع ايضا والثاني ما يخرج ورده ظاهرا كالياسمين
فان خرج ورده فهو للبائع والا فللمشتري وثالثها ما يقصد منه الثمرة وهو ضروب احدها
ما يخرج ثمرته بارزة بلا قشر ولا كمام كالتين فهو كالياسمين والحق العنب بالتين وان كان لكل
حبة منه قشر لطيف وتشقق يخرج منها نور لطيف كان مثل ذلك موجود في ثمرة النخل بعد
التابير ولا عبرة به والثاني ما يكون كذلك فهو ضربان احدهما ما يخرج ثمرته في نوره ثم يتناثر النور
فتبرز الثمرة بغير حائل كالتفاح والمشمش والكمثرى واشباهها فان باع الاصل قبل انعقاد الثمرة
فانها تنعقد على ملك المشتري وان كان النور قد خرج وان باعه بعد الانعقاد وتناثر النور
فهي للبائع وان باع بعد الانعقاد وقبل تناثر النور فوجهان احدهما انها للمشتري تنزيلا
للاستتار بالنور منزلة استتار ثمرة النخل بالكمام والثاني انها للبائع تنزيلا لها منزلة استتارها بعد
التابير بالقشر الابيض وهو الذي رجحه الكرخي والثاني ما يبقى له حائل على الثمرة المقصودة وهو ضربان
احدهما ما له قشر واحد كالرمان فاذا بيع اصله وقد ظهر الرمان فهو للبائع ولا اعتبار بتشققه
لان بقاءه من مصلحته والذي لم يظهر يكون للمشتري والثاني ما له قشران كالجوز واللوز
والفستق والباقلاء فان باعها قبل خروجها فانها تخرج على ملك المشتري وان باعها بعد الخروج
يبقى على ملك البائع ولا يعتبر في ذلك تشقق القشر الاعلى على اصح الوجهين والثاني يعتبر واعلم
ان اشجار الضربين الاخيرين منها ما يخرج ثمره في قشره من نور كالجوز والفستق ومنها ما يخرج في
نوره ثم يتناثر النور عنه كالرمان واللوز وما ذكرناه من الحكم فيما اذا بيع الاصل بعد تناثر النور
عنه فان بيع قبله عاد الكلام السابق **مسألة** القطن ضربان احدهما له ساق يبقى سنين ويثمر
كل سنة وهو قطن الحجاز والشام والبصرة والثاني ما لا يبقى اكثر من سنة واحدة وكلاهما لا يدخل الجوز
الظاهر في بيع الاصل سواء تفتح او لا وقال الشافعي القسم الاول كالنخل ان بيع اصله قبل خروج الجوز
او بعده قبل التشقق فالحاصل للمشتري وان بيع بعد التشقق فهو للبائع والثاني كالزرع فان
باعه قبل خروج الجوز او بعده قبل تكامل القطن فلا بد من شرط القطع ثم ان لم
يتفق القطع حتى خرج الجوز فهو للمشتري لحدوثه من عين ملكه وقال بعضهم ان باعه بعد تكامل
القطن فان تشقق الجوز صح البيع مطلقا ودخل القطن في البيع بخلاف الثمرة المؤبرة لا يدخل في
بيع الشجر لان الشجرة مقصودة لثمار سائر الاعوام ولا مقصود هنا سوى الثمرة الموجودة وان لم
يتشقق لم يجز البيع في اصح الوجهين لان المقصود مستور بما ليس من صلاحه بخلاف الجوز

واللون في القشر الاسفل **مسئلة** اذا باع الثمرة ولم يشترط القطع استحق المشتري الابقاء الى القطاف بحكم يجري
العادة فما يجري عرف قوم بقطع الثمار فالاقرب الحاق العرف الخاص بالعام وذلك كما يوجد في البلاد
الشديدة البرد كروم لا ينتهي ثمارها الى الحلاوة واعتاد اهلها قطع الحصرم اذا عرفت هذا فالثمار تختلف
فمنها ما يعتاد قطعه في العادة قبل بلوغه فاذا تناهت حلاوته وما يؤخذ رطبا اذا تناهى ترطيبه
وليولها الزام بقطعه منصفا وما يؤخذ تمرا اذا انتهى تناهيه وكذا يرجع الى العادة في شجر غير النخل
من سائر الاشجار **تذنيب** لو خيف على الاصل الضرر لو بقيت الثمرة الظاهرة بالناقل ذاو جعلت
قبل النقل سواء كانت مؤبرة عند علمائنا او لا ولا فرق بين ان يكون العقد الناقل عقد معاوضة كالبيع والصلح
والاجارة والصلح او غير عقد معاوضة كما لو اصدقها نخلا فاثمرت عندها وقد ظهر طلع غير مؤبر
فانه يرجع بنصف النخل دون الثمرة لان الاصل المانع من نقل الملك عن صاحبه الا بسبب شرعي التام
عن معاوضته البيع وقال الشافعي ان عقود المعاوضات يتبع البيع فلو اصدقها نخلا بعد الطلع
وقبل التابير او جعلها مال الاجارة او عوض صلح دخل الثمرة في العقد ايضا قياسا على البيع وليس شي
لانا نعارضه بقياس ما قبل التابير على ما بعده ولو ملكها بغير عقد معاوضة كما اذا اصدقها
نخلا ثم طلقها بعد الطلع وقبل التابير فانه يرجع بنصف النخل خاصة دون الثمرة لان الزيادة المتصلة
لا تتبع في الطلاق فما لثمرة اولى ولو باع نخلا فاثمرت عند المشتري ثم افلس بالثمن رجع البائع بالنخل
تبعها الثمر عندنا لانفصاله حسا وهو مقتضى البيع وللشافعي قولان احدهما انه يتبع لانه كله
نما العين الاصل فوجب ان يتبعها الثمرة كالو اطلق البيع والثاني لا يتبعها لانه رجع اليه بغير عقد معاوضة
فلم يتبع الطلع كالو طلق امراته وكذا لو وهب نخلا فيها طلع غير مؤبر لم يتبع الطلع الاصل وكان باقيا
على ملك الواهب سواء كان معاوضة اولا وللشافعي القولان السابقان ولو رجع في الهبة بعد
الطلع قبل التابير لم يدخل الطلع في الرجوع وللشافعي القولان ولو رهن نخلا فاطلع قبل ان يؤبر
لم يدخل في الرهن اقتصارا على ما يتناوله اللفظ ولان الرهن لا يزيل الملك فلا يتبع الثمرة وهو
جديد الشافعي وقال في القديم يدخل **مسئلة** لو كانت الثمرة مؤبرة فهي للبائع فان تجددت اخرى
في تلك الحالة فهي له ايضا وان كانت في غيرها فللمشتري فان لم يتميزا فهما شريكان فان لم يعلما قدر
ما لكل منهما اصطلحا ولا فسخ لامكان التسليم وكذا لو اشترى طعاما فامتزج بطعام البائع قبل
القبض فله الفسخ ولو باع ارضا وفيها زرع او بذر فهو للبائع فان شرطه المشتري لنفسه صح
ولا يفتقر الحاقها له لانه تابع وللبائع التبقية الى حين الحصاد مجانا فان قلعه ليزرع غيره لم يكن له
ذلك سواء قصرت مدة الثاني عن الاول اولا ولو كان الزرع اصلا ثابتا يجز مرة بعد اخرى فعلى

شرط قطعه له

لو وجب القطع وان كان الضرر كثيرا على اشكال **مسئلة** لو
انتقل النخل بغير عقد البيع لم يثبت هنا الحكم فيه
بل الثمرة ...

بالبيع

البايع بتربيع الارض منه بعد الجزة الاولى وتحمل القصب حتى يستقلع ولا يدخل المعادن في البيع الا مع الشرط
ولو لم يعلم بها البايع وقلنا بالدخول مع الاطلاق تخير بين الفسخ والامضاء في الجميع ويدخل في الارض البئر
والعين وما نبتها على ما قلنا **المقصد السابع** في التحالف ومطالبه ثلثة **الاول** في تفسيره
انما يقع التحالف اذا اختلفا واشتمل كلام كل من المتبايعين على دعوى ينفيها صاحبه ولا بينة هناك وذلك
مثل ان يدعي انه باع عليه هذا العبد بالف فيقول المشتري ما بعتني العبد بل بعتني هذه الجارية بالف فكل
واحد منهما مدع لما ينكره الاخر ~~وكل منهما منكر لما يدعيه الاخر~~ والمنكر يتوجه عليه اليمين فيحلف كل منهما
على نفي ما ادعاه الاخر فيحلف المشتري انه ما باعه هذا العبد ويحلف البايع انه لم يبعه هذه الجارية
ويحكم ببطلان العقدين معا ولا فرق بين ان يكون الثمن معينا او في الذمة وقال الشافعي ان كان
الثمن معينا تحالفا كما لو اختلفا في جنس الثمن وان كان في الذمة فوجهان احدهما انه يتحالفان ايضا
كما لو كان معينا والثاني انه لا يتحالفان لان المبيع مختلف فيه والثمن ليس بمعتمد حتى يبطل به العقد
مسئلة لو قال الزوج اصدقتك اباك فقالت بل امي تحالف كل واحد منهما على نفي ما يدعيه صاحبه
ولم يجمع احدهما في اليمين بين النفي والاثبات ولا يتعلق بيمينهما فسخ ولا انفساخ بل يثبت مهر المثل والشافعي
قولان احدهما التحالف فيجمع كل منهما في يمينه بين النفي والاثبات والاخر لا تحالف بل يحلف كل منهما
على نفي ما يدعيه الاخر ولا يجمع بين النفي والاثبات في يمينه ولا يتعلق بيمينهما فسخ ولا انفساخ
مسئلة لو اقام مدعي بيع العبد البينة على دعواه واقام مشتري الجارية البينة على دعواه فان
امكن الجمع بينهما بان يكون الثمن مطلقا غير معين فالزمان متعدد حكم بهما معا وثبت العقدان
معين هنا وان لم يكن اثباتهما بان يكون الثمن واحدا معينا او اتحد الزمان بحيث لا يمكن الجمع بين العقدين
تعارضتا وسيأتي حكم تعارض البينتين وقال الشافعي اذا اقام كل منهما بينة على ما ذكره سلمت الجارية
للمشتري واما العبد فقد اقر البايع ببيعه وقامت البينة عليه فان كان في يد المشتري قرر عنده
وان كان في يد البايع فوجهان احدهما انه يسلم الى المشتري ويجبر على قبوله والثاني لا يجبر لانه ينكره
ملكه فعلى هذا يقبضه الحاكم وينفق عليه من كسبه وان لم يكن له كسب راى الحظ في بيعه
وحفظ ثمنه فعل **مسئلة** لو اختلفا في قدر الثمن خاصة فقال البايع بعتك هذا بمائة فقال
المشتري بخمسين فان كان لاحدهما بينة قضي بها وان اقام كل واحد منهما بينة على ما يقوله حكمنا
ببينة من لا يكون القول قوله مع اليمين وعدم البينة وعند الشافعي تتعارض البينتان معا حيث
ان كل واحد منهما مدع وحينئذ قولان احدهما التساقط فكانه لا بينة والثاني القرعة الى الحالف
فان لم يكن لواحد منهما بينة قال اكثر علمائنا ان كانت السلعة قائمة فالقول قول البايع مع يمينه

البينتين

وان كانت قائمة فالقول قول المشتري مع يمينه لان المشتري مع قيام السلعة يكون مدعيا لتملكها وانتفاعه بها
بما اوقعا من العوض والبايع ينكره واما بعد التلف فالبايع يدعي على المشتري ما لا يقر به والمشتري
ينكر فيقدم قوله ولما روي عن الصادق عليه السلام انه قال في الرجل يبيع الشيء فيقول المشتري هو بكذا وكذا بما قل
ثمنا قال البايع ثمن او القول قول البايع مع يمينه اذا كان الشيء قائما بعينه وهو يدل بالمفهوم على انه
اذا لم يكن قائما بعينه يكون القول قول المشتري وقال بعض علمائنا ولا باس به القول قول البايع ان كانت
السلعة في يده وقول المشتري ان كانت السلعة في يده وقال الشافعي يتحالفان سواء كانت السلعة
قائمة او تالفة وبه قال محمد بن الحسن واحمد في احدى الروايتين لما روي عن ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وآله
قال اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البايع والمبتاع بالخيار ومعنى ذلك ان القول قوله مع
يمينه والمبتاع بالخيار ان شاء اخذ بما قال وان شاء حلف على ما ذكره البايع لا زيد بيمينه ولانهما
اختلفا في العقد القائم بينهما وليس معهما بينة فيتحالفان كما لو كانت السلعة قائمة ولان البايع
يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكره والمشتري يدعي عليه في تملك السلعة بالاقل والبايع ينكر فكل منهما مدع
ومنكر ولا دلالة في الخبر على المطلوب في العموم اذ ليس كل اختلاف يقع من المتبايعين يكون هذا حكمه فلم
قلتم ان صورة النزاع منه ولو قلتم ان المبتاع مخير بين الاخذ بقوله والحلف ولم لا يجوز ان يكون
الخيار له في ان يحلفه او يعفو عنه ولا نسلم اختلافهما في العقد بل في الثمن ويمنع ثبوت حكم
الاصل فانا قد بينا ان مع قيام السلعة يكون القول قول البايع مع يمينه من غير تحالف وقال
ابو حنيفة وابو يوسف وان كانت السلعة قائمة تحالفا وان كانت تالفة لم يتحالفا
وهو الرواية الاخرى عن احمد لان القياس يقتضي ان يكون القول قول المشتري لانهما اتفقا على
عقد صحيح ثم البايع يدعي زيادة ينكرها المشتري فيقدم قوله مع اليمين الا انا تركناه في حال قيام
السلعة لما روي عن ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وآله قال اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ولا بينة
لاحدهما تحالفا وبقي الباقي على حكم القياس وهو انهما قد اتفقا على انتقال الملك الى المشتري و
اختلفا فيما يجب عليه فالبايع يدعي زيادة ينكرها المشتري فجانب الشافعية بمنع اقتضاء القياس
تقديم قول المشتري لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه لان البايع يدعي العقد بالاكثر والمشتري
يدعي العقد بالاقل وهما عقدان مختلفان والخبر لم يذكر فيه التحالف ولا في شيء من الاخبار
وعلى ان التحالف اذا ثبت مع قيام السلعة يمكن معرفة ثمنها في العرف ويتعذر ذلك اذا تلفت
وكان البينة مقدما على التحالف وعن مالك ثلث روايات احديها كقول الشافعي والثانية
كقول ابي حنيفة والثالثة ان كان قبل القبض تحالفا وان كان بعد القبض فالقول قول المشتري

لان بعد القبض جانب المشتري اقوى من جانب البايع لانه لما دفع اليه السلعة ائتمنه عليها
ولم يتوثق وكان القول قوله وليس بصحيح لان البايع لا يتوثق بمنع اقباضهم على البيع ولا التسليم اليه ليس
استيمانا وانما يقبل قول الامين اذا اقامه مقام نفسه بخلاف صورة النزاع وقال زفر وابو ثور القول
قول المشتري بكل حال لانه منكر وفيه قوة **مسئلة** لو مات المتبايعان واختلف ورثتهما في مقدار
الثمن او المثمن فهو كاختلاف المتبايعين عندنا فان كانت السلعة قائمة حلف ورثة البايع وان
كانت تالفة حلف ورثة المشتري وكذا قال الشافعي انهما يتحالفان كالمتبايعين لان ما كان
للمورث ينتقل الى وارثه وقال ابو حنيفة ان كان المبيع في يد وارث البايع تحالفا وان كان في يد
وارث المشتري فالقول قوله مع يمينه لان القياس عدم التحالف فاختص بما مع بقاء السلعة **مسئلة**
اذا اختلفا في المثمن فقال البايع بعتك هذا العبد بالف فقال المشتري بل بعتني هذا العبد
وهذه الجارية بالف فالاقرب عندي هنا تقديم قول البايع لان المشتري يدعي عليه استحقاق
الالف في ذمته ويدعي بيع شيئين والبايع ينكر احدهما فقدم قوله وقال الشافعي يتحالفان
كما تقدم في مذهبه ولو اختلفا في قدر الثمن والمثمن معا بان يقول البايع بعتك هذا العبد
بالفين ويقول المشتري بعتنيه وهذه الجارية بالف فالاقوى عندي هنا انهما يتحالفان وبه
قال الشافعي لان هنا دعوتان مختلفتان فاذا حلف البايع انه ما باعه العبد والجارية بالف وحلف
المشتري انه ما باعه العبد وحده بالفين انفسخ العقد او فسخه الحاكم **مسئلة** لو اختلفا في جنس الثمن
بان قال بعتك بالف دينار فيقول المشتري بل بالف درهم مع اتفاقهما على عين المبيع فالاقرب عندي
هنا التحالف ايضا لانهما اتفقا على نقل المبيع واختلفا في جنس العوض واحدهما غير الاخر وغير داخل
فيه وكل منهما منكر مدع فيتحالفان كما قلناه فيحلف البايع ما باعه بالف درهم ويحلف المشتري
ما ابتاعه بالف دينار وبه قال الشافعي ولو اختلفا في بعض صفاته قدم قول منكر زيادة الصفة
ولو اختلفا في صنفين مختلفين تحالفا وبه قال الشافعي **مسئلة** لو اختلفا في شرط في
العقد كالاجل او اختلفا في قدر الاجل او اختلفا في الخيار وعدمه او قدره او في قدر مدته او اختلفا في
اشتراط الرهن او قدره او في الضمان بالمال او بالعهدة قدم قول منكر ذلك كله وبه قال ابو حنيفة
واحمد لان المشتري يتمسك باصالة العدم فيقدم قوله عملا باصالة البراءة ولان الاختلاف في شرط
يلحق بالعقد فلم يتحالفا كما لو اختلفا في العيب وشرط البراءة وقال الشافعي يتحالفان في جميع ذلك
عملا بالقياس وهو انهما اختلفا في صفة العقد القائم بينهما وليس معهما بينة فيتحالفان
كما لو اختلفا في الثمن والقياس عندنا باطل لا يجوز التعويل عليه مع ان الحكم في الاصل ممنوع

على ما تقدم مسئلة مذهبنا ان التحالف يثبت في كل موضع يحصل لكل من المتنازعين ان يكون مدعيا
على الاخر ومنكرا لدعوى الاخر وقال الشافعي يجري التحالف في كل عقود المعاوضات ولا يختص بالبيع
كالسلم والاجارة والمساقاة والقراض والجعالة والصلح عن دم العمد والخلع والصداق والكتابة طردا
للمعنى في البيع وبحكم يفسخ العقد بعد التحالف ويرجع كل الى ما كان له سوى ان الصلح عن الدم فلا
يعود الاستحقاق بل اثر التحالف الرجوع الى الدية وكذلك لا يرد البضع ولكن في النكاح ترجع المرأة
الى مهر المثل وفي الخلع الزوج وفي الجعالة ففي معنى التحالف في القراض مع الجعالة في كل واحد منهما
بسبيل من فسخه بكل حال لعل ... ان بعض الشافعية منع من التحالف في البيع في زمن الخيار
لامكان الفسخ بسبب الخيار ثم اجاب بان التحالف ما وضع للفسخ ولكن عرضنا الايمان رجاء ان ينكل
الكاذب وتقرر العقد بالصدق وذا الوجهان في القراض تفصيله وهو ان التحالف قبل الخوض في
العمل لا معنى له واما بعده فالتنازع يؤول الى مقصود من ربح او اجرة مثل فيتحالفا والجعالة كالقراض
والاصل عندنا انا قد سنا من الضابط وهو التحالف مع ادعا كل منهما على صاحبه بما ينفيه الاخر
فان كان الادعا من طرف واحد فحلف المنكر مسئلة لو قال بعتك هذا بالف فقال بل
وهبتنيه حلف كل واحد منهما على نفي ما يدعيه صاحبه وقال الشافعي في قول انه لا تحالف هنا فانه
التحالف عنده ولكن يحلف كل واحد منهما على نفي دعوى الاخر كما قلنا نحن بل هنا ياتي اذا قبض هذا فاما
حلفا كان على مدعي الهبة رده بزوائده لان البائع انما ملكه العين بعوض يعطيه او سلم له الثمن وقال
بعض الشافعية القول قول مدعي الهبة لانهما اتفقا على الملك وصاحبه يدعي عليه والاصل براءة
ذمته وقال بعضهم انهما يتحالفان ولو قال بعتك هذا بالف فقال بل وهبتنيه على الالف حلف كل
منهما على نفي ما يدعيه صاحبه وترد الالف واسترد العين ولو قال رهنتكه على الف استقرضتها
منك فقال بل بعتنيه بالف قدم قول المالك في يمينه ورد الالف ولا يمين على الاخر ولا يكون رهنا لانه
لا يدعيه وبذلك قال الشافعي مسئلة هذا كله فيما اذا اتفقا على وقوع عقد صحيح بينهما
اما لو اختلفا من غير الاتفاق على عقد صحيح بان يدعي احدهما صحة العقد والاخر فساده كما لو قال بعتك
بالف فقال المشتري بل بالف وزق خمر او قال احدهما شرطنا في العقد خيارا مجهولا او غيره من الشروط
المبطلة وانكر الاخر فلا تحالف بل يقدم قول مدعي الصحة وهو احد قولي الشافعي لان الظاهر من العقود
الجارية بين المسلمين الصحة ولهذا لو حكم بصحة البيع ولو ادعى المشتري حرية العبد المبيع وقال المالك
بل هو عبد فتصحيحا للعقد وكذا من شك بعد الصلوة هل ترك ركنا منها ام لا فانا نحكم بصحة صلوته
بناء على اصالة الصحة والقول الثاني انه يقدم قول من يدعي فساد العقد مع يمينه لان الاصل عدم

بيمين الشاهد فاذا لم يتفق ذلك واتمرا نسخ العقد

العقد الصحيح وبقاء الملك للمالك فصار كما لو اختلفا في اصل البيع ويعارض بان الاصل عدم العقد
الفاسد ايضا لكن قد وقع العقد بينهما قطعا والاصل الصحة قال الفقها الاصل ماخوذ فيمن قال
لغيره ان علي الف من ثمن خمر هل يؤخذ باول كلامه ام يقبل قوله من ثمن خمر ان قلنا بالثاني فالقول قول
مدعي الفساد وان قلنا بالاول فالقول قول مدعي الصحة ولو قال بعتك بالف فقال بل بخمر او بخنزير
فالقول قول مدعي الصحة كما قلنا وبعض الشافعية قال ان فيه طريقين احدهما طرد الوجهين والثاني
القطع بالفساد لانه لم يعترف بالثمن وعلى قول مدعي الصحة لو قال بعتك بالف فقال بل بخمس مائة وزق
خمر وحلف البائع على نفي سبب الفساد صدق فيه وبقي التنازع في قدر الثمن فيكون القول قول البائع
بيمينه ان كانت السلعة باقية وقول المشتري ان كانت تالفة وعند الشافعي يتحالفان مسئلة
لو اشترى عبدا وسلمه الى المشتري ثم جاء بعبد ويريد رده بعيب فيه فقال البائع هذا ليس عبدي الذي
ابتعته وقبضته مني وادعى المشتري انه هو قدم قول البائع لاصالة السلامة ... لم يرد بها الفسخ والاصل
مضيه على السلامة ولو فرض ذلك في السلم او قال البائع هذا على الوصف الذي سلمت اليك فيه
وجهان للشافعية احدهما ان القول قول المسلم اليه مع يمينه كما ان القول قول البائع والثاني ان القول
قول المسلم لان اشتغال ذمته بمال السلم معلوم والبراءة غير معلومة ويفارق صورة البيع لانهما
اتفقا على قبض ما ورد عليه الشراء وتنازعا في سبب الفسخ والاصل استمرار العقد والوجهان جاريان
في الثمن في الذمة ان القول قول الدافع او القابض وعن ابن سريج وجه ثالث الفرق بين ما يمنع صحة القبض
وبين العيب الذي لا يمنعها فاذا كان الثمن دراهم في الذمة وفرض هذا التنازع وكان ما اداه البائع
رده زيوفا وان لم يكن ورقا فالقول قول البائع لان الاصل القبض الصحيح وان كانت ورقا لكنها في
خشونة الجوهر او اضطراب السكة فالقول قول المشتري لان اصل القبض قد تحقق ولو ...
المقبوض عن الاستحقاق ولا يخفى مثل هذا التفصيل في المسلم فيه ويمكن ان يقال ...
في المسلم فيه ظاهر لان الاعتياض عنه غير جائز لكن في الثمن لو رضي بالمقبوض لوقع عن الاستحقاق
وان لم يكن ورقا اذا كانت ... لان الاستبدال عن الثمن جائز فلو كان الثمن معينا فهو كالمبيع
فاذا وقع فيه هذا الاختلاف قدم قول المشتري مع يمينه لكن لو كان العين ... فالقول
قول الراهن لانه يدعي ... وفساد العقد قاله بعض الشافعية مسئلة لو قبض المبيع او المسلم
فيه بالكيل او الوزن ثم ادعى النقصان قال اصحابنا ان كان ... الكيل او الوزن لم يلتفت
اليه وقدم قول الاخر مع اليمين اذ العادة تقتضي ضبطها والاحتياط في القبض فان لم يحضرهما
قدم قوله مع اليمين لاصالة عدم القبض وقال الشافعي ان كان النقصان قدر ما يقع مثله في الكيل

والوزن قبل او لا فقولان احدهما ان القول قول القابض مع يمينه لان الاصل بقاء حقه وبه قال ابو حنيفة
والثاني ان القول قول الدافع مع يمينه لانهما اتفقا على ان القابض يدعي الخطأ فيه فيحتاج الى البينة كما
لو اقتسما ثم ادعى احدهما الخطأ يحتاج الى البينة وبه قال مالك ويحتمل عندي التفصيل وهو ان يقال
ان كان العقد يبطل بعدم القبض فالقول قول من يدعي التمام والا فالقول قول مدعي النقصان ولو اختلف
المتبايعان في القبض فالقول قول المشتري **مسئلة** لو باع عصيرا واقبضه ثم وجد خمرا فقال البائع تخمر
في يدك والقبض صحيح وقال المشتري بل سلمته خمرا والقبض فاسد وامكن الامران جميعا احتمل
تقديم قول البائع لاصالة عدم القبض الصحيح وللشافعي قولان كهذين الاحتمالين والاقوى عندي
الاول ولو قال احدهما انه كان خمرا عند البيع فهو يدعي فساد العقد والآخر يدعي صحته فقد تقدم
حكمه ولو باع لبنا او دهنا في ظرف ثم وجد فيه فارة وتنازعا في نجاسته عند القبض او عند البيع
او بعدهما فعندنا يقدم قول البائع لاصالة الطهارة وللشافعي وجهان ولو قال المشتري بعت
العبد بشرط انه كاتب وانكر البائع قدم قول البائع لاصالة عدم الاشتراط وبراءة الذمة وكما لو اختلفا
في العيب وهو احد وجهي الشافعية والثاني انهما يتحالفان كما لو اختلفا في الاجل والخيار والاصل
ممنوع على ما مر ولو كان الثمن مؤجلا فاختلفا في انقضاء الاجل فالاصل بقاؤه

المطلب الثاني في كيفية اليمين

مسئلة التحالف عند الشافعي ان يحلف كل واحد من المتعاقدين على اثبات ما
يقوله ونفي ما يقوله صاحبه واما نحن فلا نشترط الحلف على الاثبات بل يحلف كل منهما على نفي ما يدعيه
الآخر فاذا قال بعتك هذا العبد بالف وقال المشتري بل بعتني هذه الجارية بالف ولم تبعني العبد
ولا بينة حلف البائع انه ما باع الجارية ويحلف المشتري انه ما اشترى العبد ولا يجب على واحد
منهما الجمع بين النفي والاثبات كما قلناه خلافا للشافعي ولا يكون هذا تحالفا بل يحلف كل منهما
على النفي فاذا حلف البائع انه ما باع الجارية بقيت على ملكه كما كانت وانتزعها من يد المشتري ان
كانت في يده ويجوز له التصرف فيها واذا حلف المشتري انه ما اشترى العبد فان كان العبد
في يده لم يكن للبائع مطالبته به لانه لا يدعيه وان كان في يد البائع فانه لا يجوز له التصرف فيه
لانه معترف بانه للمشتري وان ثمنه في ذمته اذا تقرر هذا فان كان البائع قد قبض الثمن فانه
يرده على المشتري ويأخذ العبد قصاصا او باعه بذلك الثمن ولو زاد الثمن فهو هنا لا يدعيه لانه اخذه
مسئلة الاقرب انه يبدأ بيمين من ادعي عليه اولا فان كان البائع قد ادعى بيع العبد فيه وانكر
المشتري وقال انما اشتريت الجارية حلف المشتري على نفي شراء العبد ثم حلف البائع على نفي
شراء الجارية وان كان المشتري قد ادعى اولا فقال اني اشتريت هذه الجارية فقال البائع

القبض

قوله

للخمرية وبقاء الحلاوة وصحة البيع والقبض
وبراءة الذمة وتقديم قول المشتري
لاصالة عدمه م م

قوله

ويجوز له بيعه بعد الثمن وان لم يكن
قبض اخذ العبد قصاصا الخ م

لم ابعه الجارية بل العبد قدم يمين البائع فاذا حلف على انه ما باع الجارية حلف المشتري انه لم يشتر العبد
وللشافعي قولان فانه في البيع انه يبدأ بيمين البائع وفي السلم بالمسلم اليه وفي الكتابة بالسيد
وهذه الاقوال متوافقة وقال في الصداق انه يبدأ بالزوج وهو يخالف المسائل الاقوال الثلاثة
لان الزوج يشبه المشتري وقال في الدعاوى ان بدأ بيمين البائع خير المشتري وان بدأ بيمين
المشتري خير البائع وهذا يشعر بالتسوية والتخيير فقال اصحابه ان في ذلك طريقين اظهرهما ان المسألة
على ثلاثة اقوال الاظهر منها ان البداية بالبائع وبه قال احمد بن حنبل لما روي من قوله عم فالقول
ما قال البائع والمبتاع بالخيار او يترادان ولان جانب البائع اقوى فانهما اذا تحالفا
عاد المبيع اليه فكان اقوى كما ان صاحب اليد اقوى من غيره ولان ملك البائع على الثمن يتم بالعقد
وملك المشتري على المبيع لا يتم بالعقد والثاني انه يبدأ بالمشتري وبه قال ابو حنيفة لانه يدعى
عليه زيادة ثمن والاصل برائته عنه فاليمين في جنبه اقوى ولانه اذا نكل وجب الثمن الذي
ادعاه البائع فانفصل الحكم وما كان اقرب الى فصل الحكم بدئ به والثالث انه لا يبدأ بيمين احدهما
بل يتساويان فان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فقد تساويا فلا ترجيح وعلى هذا فوجهان اظهرهما
ان يتخير الحاكم في ذلك فيبدأ بيمين من اتفق والثاني انه يقرع بينهما كما يقرع بين المتسابقين الى
المباح الطريق الثاني القطع بالبداية بالبائع وتأولوا الذي قاله الشافعي في الصداق
بان الزوج يجري مجرى البائع لان البضع يكون ملكه بعد فسخ الصداق كما يكون المبيع ملك
البائع بعد فسخ البيع بالتحالف والذي قاله في الدعاوى والبينات فانه اراد ان الحاكم اذا كان
يرى ذلك يفعله الا انه خير ومنهم من قال ان في قطع بان البداية في الصداق من الزوجين بالزوج
لان اثر التحالف في الزوج انما يظهر في الصداق دون البضع والزوج هو الذي يترك عن الصداق وكان
كالبائع لهذا والثاني انه تقدم البائع انما كان لقوة جانبه بحصول المبيع له بعد التحالف وفي النكاح
يبقى البضع للزوج واذا قدمنا طريقة اثبات الخلاف فان قدمنا البائع لو بحلف من يتنزل منزلته في
سائر العقود في الصداق فيه وجهان احدهما ان البداية بالمرأة ~~والثاني ان البداية بالزوج~~ والثاني
ان البداية بالزوج وان قدمنا المشتري فالقياس انعكاس الوجهين اذا ثبت هذا فان جميع ما ذكرنا
للاستحباب فيتقدم دون الايجاب كما في تقديم احد الجانبين مخصوص بما اذا باع عرضا بثمن في الذمة
فاما اذا باع عرضا بعرض فلا وجه الا التسوية وينبغي ان يخرج ذلك على ان الثمن ما ذا وقد
سبق انه الذي يدخل عليه الباء وغير ذلك على ما مضى من الخلاف في **مسئلة** اليمين عندنا
واحدة على نفي ما ادعاه الآخر فيحلف البائع انه لم يبع بخمسمائة ويحلف المشتري انه لم يشتر بالف

لان المدعى لا يمين عليه فكل يتوقع منهما لا يحلف على ما ادعاه لا الاخر ثم ينفسخ العقدان وتمام قول الشافعي
الاكتفاء بيمين واحدة من كل واحد من المتعاقدين جامعة بين النفي والاثبات فيقول البائع ما بعت
بخمسمائة وانما بعت بالف فيقول المشتري ما اشتريت بالف وانما اشتريته بخمسمائة قال
الشافعي لو تداعيا دارا في يديهما فادعى كل منهما ان جميعها له حلف كل واحد على مجرد نفي استحقاق
صاحبه ما في يده ولو حلف احدهما ونكل الاخر حلف الحالف يمينا اخرى للاثبات قال اصحابه
ففي القولين طريقان احدهما تقرير القولين والفرق بينهما ان في مسئلة الدار يحلف احدهما على
نفي دعوى صاحبه في النصف الذي في يده ويكون القول قوله والاخر في النصف الاخر فاذا نكل
رددنا اليمين على الاول فحلف على صحة عقد تضمن اثباتا ونفيا فلهذا كفى يمين واحدة لان العقد
واحد اتفاقا والتنازع في صفته وكان الدعوى واحدة فجاز التعرض في اليمين الواحدة للنفي
والاثبات فنفى كل واحد منهما في ضمن شيء ونفى كل واحد منهما في صورة الدار مما ادعى شيئه
فلا معنى ليمينه على الاثبات قبل نكول صاحبه **مسئلة** الصرف تخريج قول من مسئلة الدار
فيما نحن فيه وجعله جاريا على قياس الخصومات فان يمين الاثبات لا يبتدا بها في غير اللعان وهل
نصرف تخريج قول فيما نحن فيه في مسئلة الدار ايضا قال كثير منهم نعم حتى يكون بالنقل والتخريج
وقال الجويني وغيره لا لان كل واحد لا يحتاج فيما في يده الى الاثبات واليمين على الاثبات يمين الرد
فكيف يحلف الاول يمين الرد وصاحبه لم ينكل بعد وكيف يحلف بيمينها الثاني وقد حلف صاحبه
مسئلة اذا حلف البائع انه لم يبع العبد وحلف المشتري انه لم يشتر الجارية انفسخ العقدان وان
نكل المشتري عن يمين النفي حلف البائع يمينا اخرى على اثبات دعواه وحكم على المشتري ومن قضى
بالنكول لم يكلف البائع يمين الاثبات بل يحكم له بمجرد النكول وعند الشافعي اذا اكتفينا بيمين واحدة
يجمع بين النفي والاثبات لانه افضل للحكم واسهل على الحاكم وجوزنا الاثبات قبل نكول الخصم لانه
تبع للنفي ولا يمكن تحليفه على الاثبات من غير نكوله ان كانت يمينين فاذا حلف احدهما ونكل الثاني
قضى للحالف سواء نكل عن النفي والاثبات جميعا او عن احدهما فالنكول عن البعض كهو عن الكل
وينبغي ان يقدم النفي سواء حلف يمينا واحدة او اثنتين لان الاصل في الايمان على الاثبات وقال
بعض الشافعية يقدم الاثبات لان الله تعالى قدمه في اللعان على النفي فقال في اليمين والخامسة
ان عليه لعنة الله ان كان من الكاذبين ولانه المقصود من الحالف وليس بصحيح لان الاصل في
الايمان انما هو النفي واما الاثبات فانما يكون فيها بالنكول وتبعا للنفي فيجب ان يقدم النفي وكل ما في
اللعان اثبات وليس فيها نفي وقوله ان كان من الكاذبين اثبات الصدق ومثل قوله انه لمن الصادقين

ويحلف على ما ادعاه م

ولا م

لانه مقصود وطلبا بتعيد بقدم الاثبات م

وهل

وهل الخلاف في الاستحباب او الاستحقاق فيه وجهان الاظهر عندهم الاول ونقل الجويني الثاني فاذا قلنا
يحلف فيحلف على مجرد النفي فلو اضاف اليه الاثبات كان لغوا فاذا حلف من وقعت البداية به على النفي
عرضنا اليمين على الثاني فان نكل حلف الاول على الاثبات وان نكل عن الاثبات لم يقض له لاحتمال
صدقه فيما يدعيه وكذبه فيما يدعيه وقال بعض الشافعية انه لو نكل الثاني لان نكول المردود عليه
عن يمين الرد بمنزلة الدعوى شرط حلف الناكل اولا ولو نكل الاول عن اليمين حلف الاخر على النفي
والاثبات وقضى له ولو حلف على النفي فوجهان اصحهما عندهم انه يكفي ذلك ولا حاجة بعده الى
يمين الاثبات لان الحوج الى الفسخ جهالة الثمن وقد حصلت والثاني انه يعرض يمين الاثبات عليهما
فان حلفا تم التخالف وان نكل احدهما قضي للحالف ثم القول في انه تقدم يمين النفي او الاثبات
كما ذكرنا على تقدير الاكتفاء بيمين واحدة ولو عرض اليمين عليهما فنكلا جميعا فوجهان وقال
الجويني في ان نكولهما كتحالفهما فانه اذا ادعى بطلان مولود اكان ذلك كتحالفهما والثاني انه
توقف الامر كانهما تركا الخصومة **المطلب الثالث** في حكم التخالف **مسئلة** اذا حلف كل من المتعاقدين
يمين النفي سقطت الدعويان كما لو ادعى على الغير بيع شيء او شراءه فانكر وحلف سقطت الدعوى
وكان الملك باقيا على حاله ولم يحكم بثبوت عقد حتى يحكم بانفساخه واما الشافعي فالقائل بالتخالف
فقال اذا تحالف المتعاقدان فوجهان احدهما انه لا ينفسخ بنفس التحالف وفيه وجه انه ينفسخ
كما ينفسخ النكاح بتحالف المتلاعنين ولان التحالف يحقق ما قالا ولو قال البائع بعت بالف فقال
المشتري اشتريت بخمسمائة لم ينعقد وكذا هنا قال القاضي ابو الطيب الاول هو المنصوص للشافعي
في كتبه القديمة والجديدة لا اعرف له غيره لان البينة اقوى من اليمين ولو اقام كل منهما بينة
على قوله لا ينفسخ العقد فباليمين اولى بعدم الفسخ ولا يشبه اللعان لان قول الزوج يقطع النكاح
فتبات يقام مقام كلامه بخلاف المتبايع **مسئلة** لو رجع احدهما الى قول الاخر فان كان قبل
التحالف حكم بمقتضى عقده وان كان بعد التحالف فكذلك فلو حلف انه لم يبع الجارية وحلف المشتري
انه لم يشتر العبد ثم اعترف المشتري بصدق البائع كان حكمه حكم ما لو حلف المنكر ثم كذب بينة ان
علماؤنا اليمين قاطعة للدعوى فان جاء الحالف تائبا الى الله تعالى ودفع ما حلف عليه كان لصاحبه
اخذه فكذا يأتي هنا واما الشافعي فله قولان احدهما فسخ العقد بمجرد التحالف من غير حاجة الى حكم
الحاكم بالفسخ والثاني انه لا ينفسخ الا بحكم الحاكم فعلى الاول فلهما ان يتراضيا ولو تعاقدا على الحد الثاني
لم يعد نافذا بل لا بد من تجديد عقد فهل ينفسخ في الحال او يتبين انه انفسخ من اصله للشافعية وجهان
اظهرهما الاول لنفوذ تصرفات المشتري قبل الاختلاف وعلى هذا فللحاكم بعد ما تعذر التحالف الى

وقضى له م

ساعده م

عنونام

في العقد م

الموافقة فينظر هل يعطي المشتري ما يقوله البائع من الثمن فان فعل اجبر البائع عليه والا نظر هل يقنع البائع
بما يقوله المشتري فان فعل فذلك والا فهل يحتاج الى فسخ العقد ومن الذي يفسخه وجهان احدهما
الحاكم لتعذر امضائه في الحكم وكالفسخ في العنة لانه فسخ مجتهد فيه واظهرهما عندهم ان للمتعاقدين ان يفسخاه
ان يفسخا ولاحدهما ان ينفرد به كالفسخ بالعيب قال الجويني فاذا قلنا الحاكم هو الذي يفسخ فذلك اذا استمرا
على التنازع ولم يفسخا او قلنا الفسخ لهما فاذا اعرضا عن الخصومة ولم يتوافقا على شيء ولا فسخا ففيه نظر
واذا فسخ العقد اما بفسخهما او بفسخ الحاكم وقع الفسخ ظاهرا وهل يقع باطنا فيه للشافعية ثلثة اوجه احدها
لا لان سبب الفسخ تعذر امضائه لعدم الوقوف على الثمن والامر يتعلق بالظاهر و[...] العقد وانما تعذر
امضاؤه في الظاهر وكان الفسخ في الظاهر دون الباطن والثاني انه يقع ظاهرا وباطنا لانه فسخ لا
لظلامة فاشبه الرد بالعيب والثالث ان البائع ان كان ظالما فالفسخ يقع ظاهرا لا باطنا لانه يمكنه
تسليم المبيع فاذا امتنع كان عاصيا فلا يقع الفسخ بذلك وان كان المشتري ظالما وقع الفسخ ظاهرا
وباطنا لان البائع لا يصل الى حقه من الثمن فاستحق الفسخ كما لو افلس المشتري وهل يجري مثل
الخلاف فيما اذا قلنا الفسخ بالتحالف ينفسخ العقد بنفس التحالف لعدم تجويزهما الانفساخ باطنا انهم اختلفوا فيه واذا قلنا
بالانفساخ باطنا فذاك وتصرف كل منهما فيما عاد اليه وان منعنا لم يجز لهما التصرف لكن لو كان البائع
صادقا فهو ظافر بمال من ظلمه لما استرد المبيع فله بيعه بالحاكم في احد الوجهين او بنفسه في
اصحهما عندهم واستيفاء حقه من ثمنه اذا افرده هذا في كل موضع قلنا ان الفسخ يقع ظاهرا دون الباطن
فان كان البائع ظالما لم يجز له التصرف في المبيع بحجة ووجب عليه رده على المشتري بالثمن المسمى لانه
لا يجوز له ان يستبيح ملك غيره بظلمه وان كان المشتري ظالما فان البائع قد حصل في يده ملك
المشتري وله عليه الثمن وهو من غير جنسه فله ان يبيع جميعه او مقدار حقه وهل يبيعه بنفسه
او يتولاه الحاكم وجهان احدهما انه يرفعه الى الحاكم ليبيعه لان الولاية للحاكم على صاحبه دون
هذا البائع والثاني يبيعه بنفسه وهو منصوص الشافعي لانه يتعذر عليه دفعه الى الحاكم واثبات
حقه عنده فجوز ذلك للضرورة كما جوز استملاك المشتري للحاجة وعندنا ان تمكن
من الحاكم وجب والا تولاه بنفسه فاذا باعه فان كان الثمن وفي حقه فقد استوفاه وان
نقص فالباقي في ذمة المشتري وان فضل للمشتري وان تلف هذا في يده كان من ضمانه وان
تحالفا بعد تلف السلعة وجب رد قيمة المبيع ومتى تعتبر قيمته على وجهين احدهما اكثر
مما كانت من حين القبض الى حال التلف كالمقبوض على وجه السوم وهذه الفروع مبنية
على ما اذا اختلفا في قدر الثمن وذكر الجويني عبارة تجرى هذه الصورة وغيرها وهي ان الفسخ

ان صدر من المحق فالوجه تنفيذه باطنا وان صدر من المبطل فالوجه منعه وان صدر منهما جميعا قال
لا شك في الانفساخ وليس ذلك موضع الخلاف وكان كما لو تقايلا واذا صدر من المبطل لم ينفذ
لحيلته وطريق الصادق انشاء الفسخ ان اراد الملك فيما عاد اليه وان صدر الفسخ من الحاكم فالظاهر
الانفساخ باطنا لينتفع به المحق واعلم ان هذا الاختلاف يأتي على مذهبنا فيما اذا كان الاختلاف في كيفية
الثمن وانما يقع فيما اذا اختلفا في تعيين المبيع كالعبد والجارية او في تعيين الثمن كالذهب والفضة
هنا انا نقول ان المبطل لا يباح له التصرف فيما عاد اليه والمحق له التصرف **مسئلة** اذا فسخ البيع كان له
على المشتري رد المبيع ان كان قائما بحاله لقوله عم اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا فان ادعا
وهذا عندنا صحيح فيما اذا كان الاختلاف في الاعيان المتعددة لا في قدر الثمن فاذا كان المشتري
قد اخذ ما ادعاه وسقطت دعواه بيمين البائع ووجب عليه رد ما اخذه لظهور بطلان الاخذ
بيمين البائع وان تلف في يد المشتري فعليه قيمته سواء كانت اكثر من الثمن او اقل وهل يعتبر
وقت التلف لان مورد الفسخ العين لو بقيت والقيمة خلف عنها فاذا فات الاصل فالخلف ينظر
اليها او يوم القبض لانه وقت دخول المبيع في ضمانه او الاقل لانها ان كانت يوم العقد اقل فالزيادة
حدثت في ملك المشتري وان كان يوم القبض اقل فهو يوم دخوله في ضمانه او بأعلى القيم من يوم
القبض الى يوم التلف لان يده يد ضمان فتعتبر اعلى القيم للشافعية فيه اربعة احتمالات الاربعة
اقوالا ايضا قبله **مسئلة** وفيما اذا اختلفا في قدر الثمن او الاجل او الضمين او غير ذلك على ما تقدم
لو زادت العين في يد المشتري فان زيادة منفصلة او متصلة فان كانت متصلة فهي للبائع
المشتري مع العين وان كانت منفصلة كالولد والثمرة والكسب والمهر فانه يرتفع من اصله
وهو الظاهر عندنا اذا وقع التنازع في تعيين المبيع او تعيين الثمن اي لتعيين من في الفا
للبائع ويجب اقصى القيم لو تلف المبيع وان قلنا من حينه فالنماء للمشتري وعليه القيمة يوم التلف
وعند الشافعي بناء ذلك في هذه الصورة وفيما اذا اختلفا في قدر الثمن وغيره على ما سلف
وقال بعض الشافعية هذا الخلاف السابق في القيمة متى تعتبر نظرا الى ان العقد يرتفع من
اصله او من حينه ان قلنا بالاول فالواجب اقصى القيم وان قلنا بالثاني اعتبرنا قيمته يوم التلف
مسئلة لو اشترى عبدين وتلف احدهما ثم اختلفا في قدر الثمن قدم قول المشتري مع يمينه
كما ذهبنا اليه وقال الشافعي تحالفا ان بناء على اصله وهل يرد الباقي فيه المذكور في مثله
اذا وجد الباقي معيبا وان قلنا ينفسخ فيهما ان العالية وفي القيمة المعتبرة الوجوه الاد
اعترض بانه لم كان الاصح في القيمة المعتبر في معرفة الارش ان الذي هو جزء من الثمن وكذلك العرض

فيما اذا تلف احد العبدين ووجدنا عيبا بالباقي فجوزنا افراده بالرد ووزع الثمن على قيمتها ان تلف والباقي
ومنها المعروف القيمة مكان النظر الحال لا الذي العيب ولو كان المبيع قائما لا انه قد تعيب رده مع الارش
وهو قدر ما نقص من القيمة لان الكل مضمون على المشتري بالقيمة فيكون البعض مضمونا ببعض القيمة
اما المبيع لو تعيب في يد البائع وافضى الامر الى الارش وجب جزء من الثمن لان الكل مضمون على البائع
بالثمن فكذا البعض وهذا اصل مطرد في المسائل ان كل موضع لو تلف الكل كان مضمونا على الشخص بالقيمة
فاذا تلف البعض كان مضمونا عليه ببعض القيمة كالمغصوب وغيره الا في صورة واحدة وهي ما اذا
عجل زكوته ثم تلف ماله قبل الحول وكان ما عجله تالفا يغرم المسكين القيمة ولو تعيب ففي الارش
وجهان للشافعية **تهذيب** لو اختلفا في القيمة الواجبة عليه او الارش قدم قول المشتري
مع اليمين لانه الغارم **مسئلة** التلف قد يكون حقيقيا كالو هلكت العين وقد يكون حكميا
كما لو اعتق المشتري او وقف او باع او وهب واقبض او اقرض ومنه ما يكون للبائع انتزاع العين
ويحكم ببطلان هذه العقود وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم ان هذه التصرفات بمنزلة
الاتلاف فيجب القيمة ويبقى هذه التصرفات على الصحة وليس جيدا والتعيب ايضا قد يكون حقيقيا
كما لو تلف جزء من المبيع او نقصت صفة من صفاته وقد يكون حكميا كما لو زوج الجارية المبيعة
او العبد المبيع فعندنا يبطل النكاح ان لم يجز البائع وهو احد قولي الشافعية وقال بعضهم
على المشتري ما بين قيمتها مزوجة وخلية ويعود الى البائع والنكاح بحاله **مسئلة** لو كان
العبد المبيع قد ابق من يد المشتري كان عليه قيمته للبائع اذا حلفا ثم لم يعد لتعذر الوصول
اليه وقال الشافعي اذا تحالفا لا يمتنع الفسخ فان الاباق لا يزيد على التلف ويغرم المشتري القيمة
كما قلناه ولو كاتبه المشتري كتابة صحيحة كان للبائع فسخها وقال الشافعي هو كالتالف فيغرم المشتري
القيمة كالاباق ولو رهنه كان للبائع انتزاعه وقال الشافعي يتخير البائع بين اخذ القيمة والصبر
الى انفكاك الرهن ولو آجره كان للبائع اخذه وفسخ الاجارة وقال الشافعي يبنى على ان بيع المستاجر
هل يجوز ان قلنا لا فهو كالمرهون وان قلنا نعم فللبائع اخذه لكنه يترك عند المستاجر الى
المدة والاجرة المسماة للمشتري وعليه للبائع اجرة المثل للمدة الباقية وان كان قد آجره من البائع
فله اخذه لا محالة وفي انفساخ الاجارة وجهان كما لو باع الدار المستاجرة من المستاجر ان
قلنا لا ينفسخ فعلى البائع المستاجر للمشتري وعلى المشتري اجرة مثل المدة الباقية للبائع واذا غرم
القيمة في هذه الصورة ثم ارتفع السبب الحايل وامكن الرد هل يسترد القيمة وترد العين يبنى
على انه قبل ارتفاع الحايل ملك من هو اما الآبق ففيه وجهان احدهما انه يبقى للمشتري كما الفسخ

على الابق

على الابق وانما هو فاوده على القيمة واضحهما عندنا وهو عندهم انتقال بانتقال البائع ثم الفسخ فاده عليه وانما جب
القيمة للحيلولة فاما المرهون والمكاتب ففيهما طريقان احدهما طرد الوجهين والثاني القطع بعدم
الملك للمشتري كما ان المشتري اذا افلس بالثمن والعبد مرهون فللبائع الفسخ والرجوع اليه ولو كان
مرهونا او مكاتبا ليس له ذلك والوجه عندنا بطلان الكتابة والرهن كما قلنا واما المكري اذا اشتغلا
بيعه فهو كالمرهون والمكاتب او كالآبق لان حق المكري لا يتعلق بمورد البيع وهو الفسخ وهو الرقبة فيه
للشافعية احتمال لان قول الجويني اذا ملكنا بيقاء الملك للمشتري فالفسخ فوارده على القيمة كما في صورة التلف
فلا رد ولا استرداد واذا قلنا بالانقلاب الى البائع ثبت الرد والاسترداد او ~~بانقلاب الى البائع~~
~~ثم يعود الى المشتري~~ او هذا ارتفاع الحيلولة **مسئلة** لو اختلف المتبايعان فادعى احدهما حرية العبد المبيع
وانكر الآخر فالقول قول المنكر مع يمينه وقال الشافعي اذا حلف كل منهما بعد التحالف وقبله لم يحكم بفسخ
العقد المبيع ان لم يكن الامر كما قال لما يعتق العبد في الحال لانه ملك المشتري عوضا وقد زعم فان فسخ
العقد او عاد العبد الى البائع بسبب آخر عتق عليه لان المشتري كاذب بزعمه وان العبد قد عتق عليه فهو
من اقر بحرية العبد ثم اشتراه ولا يعتق في الباطن ان كان البائع كاذبا ويعتق على المشتري ان كان صادقا
ولا يضمنه العبد موقوف لا يدعيه البائع ولا المشتري ولو صدق المشتري البائع حكم بعتقه ولو صدق
البائع المشتري نظر ان حلف البائع بالحرية ولا المشتري فاذا صدقه البائع عقيب يمينه ثم عاد اليه
لم يعتق لانه لم يكذب المشتري بعد ما حلف بالحرية حتى يجعل مقرا بعتقه وان حلف المشتري بحريته
او لا ثم حلف البائع وصدقه عتق اذا عاد اليه لانه حلفه بعد حلف المشتري تكذيب له واقرار بالحرية
عليه ولو كان المبيع بعض العبد فاذا عاد الى ملك البائع عتق ذلك القدر عليه ولم يقوم عليه الباقي
لانه لم يحصل العتق بمباشرته بل باقراره على غيره فصار كما لو حلف اثنين وعبد ولم يقل احدهما ان اعتق
هذا العبد وانكر الآخر فعتق نصيب المقر ولا يقوم عليه الباقي **مسئلة** لو كان المبيع جارية
ووطئها المشتري ثم اختلفا في قدر الثمن حلف المشتري لانه كان لشبهة فالقيمة وان كانت بالغة
حلف البائع وعندنا الشافعي مع تحالفا ثم ان كانت ثيبا فلا شيء عليه مع ردها وان كانت بكرا ردها
مع ارش البكارة لانه نقصان جزء فلو فاتها الى المحل ليحكم ولو تحالفا بعد فاسخ وجهان للشافعية
للمشتري على الجارية لبقاء ملكه وبعد التحالف وقبل الفسخ وجهان قربا ولهما التخيير لاشتراكه
على النقال **مسئلة** لو جرى البيع بين الوكيلين واختلفا فالشافعي في تحالفهما وجهان ومطلق البيع
ان عرض اليمين ليتحالفا الطالم فبقي او اقرار الوكيل على موكله غير مقبول فلم يتقابل المتبايعان او نزع المشتري
المبيع بالعيب بعد قبض البائع الثمن واختلفا في قدر الثمن فالقول قول البائع مع يمينه وقال الشافعي

عليه دعوة الفسخ ان لم يقم احدا لا قولا للبيت العبد بعيب لم يكن فلا يتمكن من مقدرتد الفسخ ولم يحكم بعتقه العبد
عند نام
ذو الظلم

لانّ العقد قد انفسخ والمشتري يدعي زيادة والاصل عدمها **مسئلة** لو ادعى الفسخ قبل التفرق فانكر
الاخر قدم قول المنكر مع اليمين لان الاصل البقاء ولو قلنا بالخيار ثم اذا اختلفا في قدر الثمن فاختلفا
في قيمة السلعة التالفة رجع الى قيمة مثلها موصوفا بصفاتها فان اختلفا في الصفة قدم قول
المشتري لان الاصل برائته ولو تقايلا البيع او رد بعيب بعد قبض الثمن ثم اختلفا في قدره قدم قول البائع مع
يمينه لانه منكر لما يدعيه المشتري بعد الفسخ ولو قال بعتك وانا صبي فقال بل كنت بالغا قدم
مدعي الصحة ويحتمل تقديم قول البائع لان الاصل البقاء ولو قال بعتك وانا مجنون ولم يعلم له سبقه
قدم قول المشتري مع يمينه والاحكام الفقهي **خاتمة** تشتمل على الاقالة **مسئلة** الاقالة
بعد البيع جائزة بل مستحبة اذا ندم احد المتعاقدين على البيع لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم من اقال نادما المسلم
صفقة كريهة اقال الله عثرته يوم القيامة اذا عرفت هذا فالاقالة ان يقول المتبايعان تقايلنا
او تفاسخنا او يقول احدهما اقلتك فيقبل الاخر ولو تقايلا بلفظ البيع فان قصدا الاقالة المحضة
لم يجعلها او الحق البيع حيث لم يقصدا. **مسئلة** الاقالة فسخ للعقد لا ازالة ليست بيعا عندنا
وهو الصحيح من قول الشافعي لانها لو كانت بيعا لصحت مع غير البائع وبغير الثمن الاول قال في القديم
انها بيع وبه قال مالك لانها نقل ملك بعوض بايجاب وقبول فاشبهت التولية والمشابهة لا تقتضي
الاتحاد وتعارض بما تقدم وبان المبيع رجع اليه بلفظ لا ينعقد به البيع ابتداء فلم يكن بيعا كالرد
بالعيب اذا عرفت هذا فالاقالة اذا ذكرت بلفظ الاقالة فيه الخلاف السابق اما لو ذكرت بلفظ الفسخ
فلا خلاف في انها فسخ وليست بيعا ثم له تفصيل الشافعية **مسئلة** والاقالة فسخ في حق المتعاقدين
وغيرهما للتحقيق لان الصيغة ليست لفظ بيع ولان ما كان فسخا في حق المتعاقدين وهو متوسط البيع
وحق غيرهما فيثبت فيها الشفعة كالبيع ويمنع كونها نقل ملك بل اعادة الملك
الاول اذا فسخا العقد وقال ابو يوسف هي بيع بعد القبض وفسخ قبله الا في العقار فانها بيع فيه
قبل القبض وبعده **مسئلة** لا تثبت الشفعة عندنا بالاقالة لانهما فاسخان قاصدان لها بلفظ
البيع لان القصد المعنى قال ابو حنيفة تثبت فيها الشفعة وان كان بلفظ الاقالة ولو تقايلا
في الصرف لم يجب التقابض في المجلس لانها ليست بيعا ومن جعلها بيعا منع ويجوز في السلم قبل
القبض ان كان فسخا وان كانت بيعا فلا ولا يجوز الاقالة بعد تلف المبيع ان كانت بيعا ويجوز
ان كانت فسخا وللشافعية على تقدير كونها فسخا وجهان احدهما المنع كالرد بالعيب واصحهما
عندهم الجواز كالفسخ بالتحالف فعلى هذا يرد المشتري على البائع مثل المبيع ان كان مثليا وقيمته
ان كان متقوما **مسئلة** يشترط في الاقالة عدم الزيادة في الثمن والنقصان فيه لانه لا

وصفا ولو اقال بما كثر او اقل فسدت الاقالة وكان المبيع باقيا على ملك المشتري وبه قال الشافعي واحمد
فسخ في الحقيقة ومقتضاه عود كل عوض الى مالكه وليست من الالفاظ التي قابلة كالبيع وشبهه
بحيث يحصل ملك الزيادة منها وقال ابو حنيفة تصح الاقالة ويبطل الشرط ويرد الثمن لان الاقالة
تصح بغير ذكر ما ذكره فاسدها لا يبطلها كالنكاح ونحن نقول اشتراط حصه من المبيع بشرط ان يحصل
له العوض الذي شرطه فاذا لم يسلم له الذي شرطه ولا بذل له لم يزل الملك عنه بخلاف النكاح فانه ليس
فيه عوض لحقه ولان شرط الزيادة يخرج الاقالة عن موضوعها فلم يصح بخلاف النكاح **مسئلة**
تصح الاقالة في بعض السلم فيه وبه قال عطاء وطاوس وعمرو بن دينار والحكم بن عيينة واليه ذهب ابو حنيفة
والشافعي والثوري وروي عن عبد الله بن عباس انه قال لا بأس به وقال لم يعرف ان الاقالة او استحبه
ذي من المعروف وكل معروف جائز في جميع العوض جاز في بعضه كالابراء والانظار وقال مالك
ربيعة والليث بن سعد وابن ابي ليلى لا يجوز ذلك وكرهها احمد والنخعي وروي ابن المنذر عن ابن عمر والحسن
ابن سيرين والنخعي لانه اذا اقاله في بعضه فقد صار بيعا وسلفا وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن البيع
والسلف لانه اذا اقاله في بعضه يرد بعض راس المال فيصير في معنى القرض لانه رده مثله وتصير الباقي بيعا وهو
منقوض بالرجوع بارش العيب فانه في معنى ما ذكره وكذلك ينتقض البيع فان بعضهم كان يسلم جواز
الاقالة في البيع منه على انه ممتنع من كونه قرضا وزيادة المسلم لا يحصل كونه قرضا فلا يلزم ان يكون البيع او الا
منه قرضا او جرت زيادة المسلم ليس كذلك سلما لكن يمنع اشتراط اجتماعهما في البيع ولكن يمنع الاجتماع اذا كان
اذا شرطا في البيع واما لو اسلمه شيئا وباعه شيئا جاز اذا لم يشترط احدهما في الاخر عندنا **مسئلة**
لو اشترى عبدين وتلف احدهما صحت الاقالة عندنا لانها فسخ ومن قال انها بيع فوجهان في الاقالة
في التالف بالترتيب التام تضاد والاقالة افسخ في التالف فاذا تقايلا والمبيع في يد المشتري فقد
تصرف البائع فيه لانها فسخ ومن جعلها بيعا منع اذ لا يجوز التصرف في المبيع قبل قبضه ولو تلف في يده
انفسخ الاقالة عندنا من قال انها بيع وبقي البيع كما كان ومن قال انها فسخ صحت الاقالة وكان على المشتري
الضمان لانه مقبوض على حكم العوض كالماخوذ قرضا وسوما والواجب فيه ان كان متقوما اقل القيمتين
من يوم العقد والقبض ولو تعيب في يده فان كان بيعا تخير البائع بين الاجازة والابطال ما هنا ان يفسخ
ويأخذ الثمن وان كان فسخا غرم ارش العيب ولو استعمله بعد الاقالة فان جعلناها بيعا فهو كالبيع
له البائع وان جعلناها فسخا فعليه الاجرة ولو عرف البائع بالمبيع عيبا كان قد حدث في يد المشتري
قبل الاقالة فلا رد له ان كانت فسخا وان كانت بيعا فله رده ويجوز للمشتري حبس المبيع لاسترداد الثمن
على التقايلين ولا يشترط ذكر الثمن في الاقالة فلو اقاله على ان ينتظر بالثمن او على ان يأخذ الصحاح عوض

الكثرة لم يجز ويجوز للورثة الاقالة بعد موت المتبايعين ويجوز الاقالة في بعض المبيع كما تقدم اذا لم
يجهلا لذلك الجويني لو اشترى عبدين وتقايلا في احدهما لم يجز على قول المنع للجهل بحصة كل واحد
منهما ويجوز الاقالة في بعض المسلم فيه لكن لو اقال في البعض ليعجل الباقي او عجل المسلم اليه البعض
ليقيله في الباقي فهي فاسدة نعم لو قال للمسلم اليه عجل لي حقي واخذ دونه مما استحقه بطيبة من نفسه
كان جائزا لانه نوع صلح وتراض وفيه جاز وقال الشافعي لا يجوز **مسئلة** لا يسقط اجرة الدلال
والوزان والناقد بعد هذه الاقالة لان الاقالة لا يسقط الاستحقاق الثابت فلا يبطل بالطاري ولو
اختلفا في العبدين فالقول قول من ينكر الزيادة مع اليمين **المقصد الثاني** في اللواحق وفيه فصول

الاول في انواع المكاسب **مسئلة** طلب الرزق والحاجة مع الوكيل له وجه التحصيل الامن
المعيشة وجب عليه قال رسول الله صلى الله عليه وآله ملعون من القى كلّه على الناس وهو افضل من المتخلي للعبادة
روى علي بن عبد العزيز عن الصادق ع قال لي ما فعل عمر بن مسلم قلت جعلت فداك اقبل على العبادة
وترك التجارة فقال ويحه اما علم ان تارك الطلب لا يستجاب له ان قوما من اصحاب رسول الله لما نزلت
ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب اغلقوا الابواب واقبلوا على العبادة وقالوا
قد كفينا فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وآله فارسل اليهم ما حملكم على ما صنعتم فقالوا يا رسول الله تكفل لنا
بارزاقنا فاقبلنا على العبادة فقال انه من فعل ذلك لم يستجب له عليكم بالطلب وقال لعمر بن يزيد اما
علمت لا تقعدن في بيتك ولا تصلين ولا تصومن ولا تعبدن ربك عز وجل فاذا دعوت فيما ينبغي فقال
ابو عبد الله ع هذا احد الثلثة الذين لا يستجاب لهم وسأل العلاء بن كامل الصادق ع ان يدعو الله
تعالى له ان يرزقه في دعة فقال لا ادعو لك اطلب كما امرك الله وسأل الصادق ع عن رجل فقيل اصابته
حاجة قال فما يصنع اليوم قال في البيت يعبد ربه عز وجل قال فمن اين قوته قيل من عند بعض اخوانه
فقال الصادق ع والله الذي يقوته اشد عبادة منه وقال الباقر ع من طلب الدنيا استعفافا عن الناس
وسعيا على اهله وتعطفا على جاره لقي الله عز وجل يوم القيمة ووجهه مثل القمر ليلة البدر **مسئلة**
في طلب الرزق ثواب عظيم قال الله تعالى فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه وقال الباقر ع قال
رسول الله صلى الله عليه وآله العبادة سبعون جزءا افضلها طلب الحلال وقال الصادق ع يا هشام ان رأيت الصفين
قد التقيا فلا تدع طلب الرزق في ذلك اليوم وقال الصادق ع ان محمد بن المنكدر كان يقول ما كنت ارى
ان علي بن الحسين يدع خلفا افضل من علي بن الحسين حتى رأيت ابنه محمد بن علي عليهما السلم فاردت
ان اعظه فوعظني فقال له اصحابه باي شيء وعظك قال خرجت الى بعض نواحي المدينة في ساعة حارة
فلقيني ابو جعفر محمد بن علي عليهما السلم وكان رجلا بادنا ثقيلا وهو متكئ على غلامين اسودين او موليين

في قيمة التالف م

واجب م

فقلت

فقلت في نفسي سبحان الله شيخ من اشياخ قريش في هذه الساعة على هذه الحال في طلب الدنيا ارايت لو جاء اجلك
وانت على هذه الحال ما كنت تصنع فقال لو جاءني الموت وانا على هذه الحال جاءني وانا في طاعة من طاعات الله
عز وجل اكف بها نفسي وعيالي عنك وعن الناس وانما كنت اخاف ان لو جاءني الموت وانا على معصية من معاصي الله
عز وجل فقلت صدقت يرحمك الله اردت ان اعظك فوعظتني واعتق امير المؤمنين علي بن ابي طالب ع الف
مملوك من كد يده وقال الصادق ع اوحى الله عز وجل الى داود ع انك نعم العبد لولا انك تاكل من بيت
المال ولا تعمل بيدك شيئا قال فبكى داود ع اربعين صباحا فاوحى الله عز وجل الى الحديد ان لن لعبدي
داود فالان الله تعالى له الحديد فكان يعمل كل يوم درعا فيبيعها بالف درهم فعمل ثلثمائة وستين درعا
فباعها بثلثمائة وستين الفا واستغنى عن بيت المال وقال لمحمد بن عذافر عن ابيه قال اعطى ابو عبد الله ع ابي
الفا وسبعمائة دينار فقال له اتجر لي بها ثم قال اما انه ليس لي رغبة في ربحها وان كان الربح
مرغوبا فيه ولكن احببت ان يراني الله عز وجل متعرضا لفوائده قال فربحت فيها مائة دينار ثم لقيته فقلت
قد ربحت لك فيها مائة دينار قال ففرح ابو عبد الله ع بذلك فرحا شديدا ثم قال لي اثبتها في راس مالي
وقال الصادق ع في تفسير قوله تعالى ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة والسعة في المعاش وحسن الخلق
في الدنيا وقال رجل للصادق ع والله انا لنطلب الدنيا ونحب ان نؤتى منها فقال تحب ان تصنع بها ماذا
قال اعود بها على نفسي وعيالي واصل منها واتصدق واحج واعتمر فقال الصادق ع ليس هذا طلب الدنيا
هذا طلب الآخرة وقال معاذ بن كثير صاحب الاكسية للصادق ع قد هممت ان ادع السوق وفي
يدي شيء قال اذن يسقط رأيك ولا يستعان بك على شيء **مسئلة** ولا ينبغي الاكثار في ذلك
بل ينبغي الاقتصاد على ما يمون نفسه وعياله وجيرانه ويتصدق وقال الباقر ع قال رسول الله صلى الله عليه وآله
في حجة الوداع الا ان روح الامين نفث في روعي انه لا تموت نفس حتى تستكمل رزقها فاتقوا الله
واجملوا في الطلب ولا يحملكم استبطاء شيء من الرزق ان تطلبوه بشيء من معصية الله فان الله تعالى
قسم الارزاق بين خلقه حلالا ولم يقسمها حراما فمن اتقى الله عز وجل وصبر اتاه الله برزقه من حله
ومن هتك حجاب الستر وعجل فاخذه من غير حله قص به من رزقه الحلال وحوسب عليه يوم القيمة
وقال الصادق ع ليكن طلبك المعيشة فوق كسب المضيع ودون طلب الحريص الراضي بدنياه المطمئن
اليها ولكن انزل نفسك من ذلك بمنزلة المنصف المتعفف ترفع نفسك عن منزلة الواهن الضعيف
وتكتسب ما لا بد للمؤمن منه ان الذين اعطوا المال ثم لم يشكروا لا مال لهم وقال رسول الله صلى الله عليه وآله
منهومان لا يشبعان منهوم دنيا ومنهوم علم فمن اقتصر من الدنيا على ما احل الله له سلم ومن تناولها
من غير حلها هلك الا ان يتوب او يراجع ومن اخذ العلم من اهله وعمل به نجا ومن اراد به الدنيا فهي

اما لاعظنه فدنوت منه فسلمت عليه فرد علي بنهر وهو يتصاب عرقا فقلت اصلحك الله شيخ من اشياخ قريش في هذه الساعة على هذه الحال في طلب الدنيا

حسنة رضوان الله والجنة في الآخرة

حظه وقال الصادق عليه السلام ما اعطى الله عبدا ثلثين الفا وهو يريد به خيرا وقال ما جمع رجل قط عشرة آلاف
من حل وقد يجمعها لاقوام اذا اعطي القوت ورزق العمل فقد جمع الله له الدنيا والآخرة مسئلة
قد ثبت من هذا ان الكسب احب اذا احتاج الانسان اليه لقوت نفسه وقوت من يجب نفقته
عليه ولا وجه له سواه واما اذا قصد التوسعة على العيال او دفع الحوائج او الماثر من كثير نفقته
مع حصول قدر الحاجة بغيره فانه مندوب اليه فيما تقدم من الاحاديث فاما اذا قصد به الزيادة
لا غير مع القناعة فانه مباح وقد يكون مكروها اذا اشتمل على وجه نهى الشرع عنه نهي تنزيه
كالصرف فانه لا يسلم من الربا وبيع الاكفان فانه يتمنى موت الاحياء والرقيق واتخاذ الذبح
صنعة لما فيه من سلب الرحمة من القلب قال رسول الله صلى الله عليه وآله من قسى قلبه بعد من رحمة
ربه وقال اسحق بن عمار دخلت على الصادق عليه السلام فخبرته انه ولد لي غلام فقال الا سميته محمدا قلت قد فعلت
قال فلا تضرب محمدا ولا تشتمه جعله الله قرة عين لك في حيوتك وخلف صدق من بعدك قلت
جعلت فداك في اي الاعمال اضعه قال اذا عدلته عن خمسة اشياء فضعه حيث شئت لا تسلمه
صيرفيا فان الصيرفي لا يسلم من الربا ولا تسلمه بياع الاكفان فان صاحب الاكفان يسره الوباء اذا كان
ولا تسلمه بياع طعام فانه لا يسلم من الاحتكار ولا تسلمه جزارا فان الجزار تسلب منه الرحمة ولا تسلمه
نخاسا فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال شر الناس من باع الناس وعن الكاظم عليه السلام جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال
يا رسول الله قد علمت ابني هذا الكتابة ففي اي شيء اسلمه فقال اسلمه لله ابوك ولا تسلمه في خمسة
لا تسلمه سباء ولا صائغا ولا قصابا ولا حناطا ولا نخاسا قال فقلت يا رسول الله وما السباء فقال
الذي يبيع الاكفان ويتمنى موت امتي وللمولود من امتي احب الي مما طلعت عليه الشمس واما الصائغ فانه
يعالج زين امتي واما القصاب فانه يذبح حتى يذهب الرحمة من قلبه واما الحناط فانه يحتكر الطعام
على امتي ولان يلقى الله العبد سارقا احب الي من ان يلقاه قد احتكر طعاما اربعين يوما واما النخاس
فانه اتاني جبرئيل فقال يا محمد ان شر امتك الذين يبيعون الناس مسئلة ويكره اتخاذ الحياكة
صنعة لما فيها من الضعة ولرذالتهم قال الله تعالى في قصة نوح عليه السلام قالوا انؤمن لك واتبعك
الارذلون وقال امير المؤمنين عليه السلام للاشعث بن قيس حائك بن حائك منافق بن كافر وقيل انه كان يحوك الا
صلاته وقيل ان قومه كانوا كذلك وقال ابو اسمعيل الصيقل الرازي دخلت على الصادق عليه السلام
ومعي ثوبان فقال لي يا ابا اسمعيل يجيء من قبلكم اثواب كثيرة وليس يجيء مثل هذين الثوبين
اللذين تحملهما انت فقلت جعلت فداك تغزلهما ام اسمعيل وانسجهما انا فقال لي حائك قلت
نعم فقال لا تكن حائكا قلت فما اكون قال كن صيقلا وكانت معي مائتا درهم فاشتريت بها سيوفا

في الالاء

بن حائك م

وربما

وربما اعطيت وقد رقيت بها الرقي وبعتها بحجج كثيرة مسئلة كسب الحجام مع الشرط قال الصادق عليه السلام قال رسول الله
اني اعطيت خالتي غلاما ونهيتها ان تجعله قصابا او حجاما او صائغا وسال ابو بصير الباقر عليه السلام عن كسب الحجام
فقال لا باس به اذا لم يشارط اذا ثبت هذا فان الاجرة ليست حراما للاصل وقال الباقر عليه السلام احتجم رسول الله
حجمه مولى لبني بياضة واعطاه ولو كان حراما ما اعطاه فلما فرغ قال له رسول الله صلى الله عليه اين الدم قال شربته يا
رسول الله فقال ما كان ينبغي لك ان تفعله وقد جعله الله حجابا لك من النار فلا تعد تذنيب
اذا شارط كره له الكسب مع الشرط ولم يكره الشرط لمن يشارطه قال زرارة سالت الباقر عليه السلام عن كسب الحجام فقال
مكروه له ان يشارط ولا باس عليك ان تشارطه وتماكسه وانما يكره له ولا باس عليك وقال الصادق عليه السلام ان
رجلا سال رسول الله صلى الله عليه عن كسب الحجام فقال له لك ناضح فقال الرجل نعم فقال اعلفه اياه ولا تاكله وهذا يدل
على حكمين الكراهة حيث نهاه عن اكله وعلى الاباحة حيث امره بان يعلفه الناضح وهكذا القابلة يكره كسبها
مع الشرط ولا يكره مع الاطلاق مسئلة لا باس باجر النائحة بالحق ويكره مع الشرط ويحرم بالباطل قال
حنان بن سدير كانت امرأة معنا في الحي ولها جارية نائحة فجاءت الى ابي فقالت يا عم انت تعلم معيشتي من الله ثم
من هذه الجارية النائحة وقد احببت ان تسال ابا عبد الله عليه السلام عن ذلك فان كان حلالا والا بعتها واكلت من
ثمنها حتى ياتي الله بالفرج فقال لها ابي والله اني لاعظم ابا عبد الله عليه السلام ان اساله عن هذه المسئلة قال
فلما قدمنا عليه اخبرته انا بذلك فقال ابو عبد الله عليه السلام اتشارط قلت والله ما ادري تشارط ام لا فقال قل لها
لا تشارط وتقبل كلما اعطيت وقال الصادق عليه السلام لا باس باجر النائحة التي تنوح على الميت مسئلة
يكره اجرة الضراب لانه في معنى بيع عسب الفحل ويكره انزاء الحمير على الخيل لان النبي صلى الله عليه وآله نهى ان ينزى حمار على عتيق
رواه السكوني عن الصادق عليه السلام وفي السند ضعف وليس محرما للاصل ولما رواه هشام بن ابرهيم عن الرضا عليه السلام انه قال
قال سالته عن الحمير ننزيها على الرمك لتنتج البغال احل ذلك قال نعم انزها واما في رواية من
الامام عليه السلام سئل عن الحل فاجاب بثبوته وقوله انزها على سبيل الاباحة والنهي الوارد عن النبي صلى الله عليه وآله فهو على
سبيل التنزيه مسئلة كسب الصبيان ومن لا يجتنب الحرام مكروه لعدم تحفظهم من المحارم
وعدم الوثوق باجتنابهم الحصول وكذا يكره الشراء مع القصابة وقد تقدم بيانه في التقانة ويكره ركوب
البحر للتجارة ولو حصل الخوف كما في وقت اضطرابه وتكاثر الاهوية المتلاطمة فانه يكون حراما قال
الباقر عليه السلام في ركوب البحر للتجارة يغرر الرجل بدينه وسال المعلى بن خنيس الصادق عليه السلام عن الرجل يسافر
فيركب البحر فقال ان ابي كان يقول انه يضر بدينك هو ذا الناس يصيبون ارزاقهم ومعايشهم مسئلة
يجوز اخذ الاجرة على تعليم الحكم والاداب والاشعار ويكره على تعليم القرآن لان امير المؤمنين عليه السلام جاءه رجل
فقال يا امير المؤمنين والله اني لاحبك لله فقال له ولكني ابغضك لله قال ولم قال لانك تبغي في الاذان

لرواية محمد بن مسلم عن الباقر والصادق عليهما السلام انهما كرها ركوب البحر للتجارة

والناس

وما اخذ على تعليم القرآن اجراً وسمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول من اخذ على تعليم القرآن اجراً كان حظه يوم القيمة
وعن اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام قال قلت له ان لنا جاراً يكتب وقد سألني ان اسألك عن عمله فقال مره اذا
دفع اليه الغلام ان يقول لاهله اني انما اعلمه الكتاب والحساب واتجر عليهم بتعليم القرآن حتى يطيب له كسبه
وعن حسان المعلم قال سألت الصادق عليه السلام عن التعليم فقال لا تأخذ على التعليم اجراً قلت الشعر والرسائل
وما اشبه ذلك اشارط عليه قال نعم بعد ان يكون الصبيان عندك سواء في التعليم لا تفضل
بعضهم على بعض وسأل الفضل بن ابي قرة الصادق عليه السلام ان هؤلاء يقولون ان كسب المعلم سحت فقال
كذبوا اعداء الله انما ارادوا ان لا يعلموا القرآن ولو ان المعلم اعطاه رجل دية ولده كان للمعلم مباحاً
قال الشيخ رحمه الله لا تنافي بين هذين الخبرين لان الخبر الاول محمول على انه لا يجوز له ان يشارط
في تعليم القرآن اجراً معلوماً والثاني على انه ان اهدي اليه شيء واكرم بتحفة جاز له اخذه لرواية
جراح المدائني عن الصادق عليه السلام قال المعلم لا يعلم بالاجر ويقبل الهدية اذا اهدي اليه وقال قتيبة الاعشى
للصادق عليه السلام اني اقرئ القرآن فيهدى الي الهدية فاقبلها قال لا قلت ان لم اشارطه قال ارأيت
لو لم تقرأه كان يهدي لك قال قلت لا قال فلا تقبله وهو محمول على الكراهة جمعاً بين الادلة

مسئلة ويكره خصاء الحيوان لما فيه من الايلام ومعاملة الظالمين لعدم تحرزهم عن المحرمات
وكذا يكره معاملة السفلة والادنين والمحارفين لان امير المؤمنين عليه السلام قال لا تشاركوا من ادبر عليه الرزق
فانه احطّ للرزق وكذا يكره معاملة ذوي العاهات والاكراد ومجالستهم ومناكحتهم لما روي من
انهم حي من الجن وكذا يكره معاملة اهل الذمة **المقصد التاسع** في التجارة بما هو حرام وهو اقسام

الاول كل نجس لا يقبل التطهير سواء كانت نجاسته ذاتية كالخمر والنبيذ والفقاع والميتة
والدم وابوال ما لا يؤكل لحمه وارواثه والكلب والخنزير واجزائهما او عرضية كالمائعات النجسة التي لا تقبل
التطهير الا الدهن النجس لعرض فائدة الاستصباح تحت السماء خاصة لا تحت الاظلة لان النجاسة
الصاعدة لا تنفك الابدان تستصحب شيئاً من اجزاء الدهن ولو كانت نجاسة الدهن ذاتية كالالية
المقطوعة من الميتة او الحية لم يجز الاستصباح بها تحت السماء ايضاً والماء النجس يجوز بيعه لقبوله
التطهير وابوال ما يؤكل لحمه وان كانت طاهرة الا ان بيعها حرام لاستخباثها الا بول الابل للاستشفاء
بها ويجوز بيع كلب الصيد والزرع والماشية والحائط واجارتها واقتنائها وان لم يكن له ماشية
وتربيتها ويحرم اقتناء الاعيان النجسة الا لفائدة ككلب الصيد والثلاثة والجرو للتعلم
ويحرم ايضاً اقتناء المؤذيات كالحيات والعقارب والسباع **الثاني** كل ما يكون المقصود منه حراماً
كآلات اللهو كالعود والزمر وآلات القمار كالنرد والشطرنج وهياكل العبادة كالصنم وبيع السلاح لاعداء

الدين

وان كان الوكيل ذمياً والبيع للمسلم الذمي المستأجر اردره من بيع الخمر

الدين وان كانوا مسلمين لما فيه من الاعانة على الظلم واجارة السفن والمساكن للمحرمات وبيع العنب ليعمل
خمراً والخشب ليعمل صنماً والتعاقد عليهما ويكره بيعهما على من يعمل ذلك من غير شرط والتوكيل في بيع الخمر فيهما
ولو آجره لذلك حرم ولو آجره لحمل خمر جاز ان كان للتخليل او الاراقة ولا بأس ببيع ما يكن
من آلة السلاح على اعداء الدين وان كان وقت الحرب **الثالث** بيع ما لا ينتفع به كالحشرات مثل الفأر
والحيات والخنافس والعقارب والسباع مما لا يصلح للصيد كالاسد والذئب والرخم والحدأة و
الغراب وبيوضها والمسوخ البرية كالقرد وان قصد به حفظ المتاع والدب وبحرية كالجري والسلاحف
والتمساح ولو قيل بجواز بيع السباع كلها لفائدة الانتفاع بجلودها كان حسناً ويجوز بيع الفيل والهر
وما يصلح للصيد كالفهد وبيع دود القز والنحل مع المشاهدة وامكان التسليم وكذا يجوز بيع ما
الوجود كالماء والتراب والحجارة ويحرم بيع الترياق لاشتماله على الخمر ولحوم الافاعي ولا يجوز شرب
السم للتداوي الا مع خوف التلف والسم من الحشائش والنبات يجوز بيعه ان كان مما ينتفع به ولو لم ينتفع
والاقرب المنع من بيع لبن الآدميات ولو باعه داراً لا طريق لها مع علم المشتري جاز ومع

الرابع

جهله تخيّر **الرابع** ما نص الشارع على تحريمه عيناً كعمل الصور المجسمة والغناء وتعليمه واستماعه واجر المغنية
قال الصادق عليه السلام وقد سأله رجل عن بيع الجواري المغنيات فقال شراؤهن حرام وبيعهن حرام
وتعليمهن كفر واستماعهن نفاق وقال الصادق عليه السلام المغنية ملعونة ملعون من اكل كسبها واوصى

البلاد م

اسحق بن عمر عند وفاته بجوار له مغنيات ان يبعن ويحمل ثمنهن الى ابي الحسن عليه السلام قال ابراهيم بن ابي
فبعت الجواري بثلثمائة الف درهم وحملت الثمن اليه فقلت له ان مولى لك يقال له اسحق بن عمر اوصى
عند وفاته ببيع جوار له مغنيات وحمل الثمن اليك وقد بعتهن وهذا الثمن ثلثمائة الف درهم فقال
لا حاجة لي فيه ان هذا سحت وتعليمهن كفر والاستماع منهن نفاق وثمنهن سحت اما المغنية في
الاعراس مع قدور ودون رخصة يجوز كسبها اذا لم تتكلم بالباطل ولم تلعب بالملاهي ولم يدخل الرجال
عليها روي عن الصادق عليه السلام اجر المغنية التي تزف العرائس ليس به بأس ليست بالتي يدخل عليها
الرجال اذا ثبت هذا فان دخلت الرجال وتكلمت بالكذب كان حراماً لما تقدم ولما رواه ابو بصير

الصادق

عن الباقر عليه السلام قال سألته عن كسب المغنيات فقال التي يدخل عليها الرجال حرام والتي تدعى الى
الاعراس ليس به بأس وهو قول الله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله

مسئلة القمار حرام وتعلمه واستعماله واخذ الكسب حتى لعب الصبيان بالجوز والخاتم قال الله
تعالى وان تستقسموا بالازلام وقال الله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام قال الباقر عليه السلام لما انزل الله على
على رسوله انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان قيل يا رسول الله ما الميسر

قال كل ما نبر وابه حتى الكمأة والجرى فسلبنا الانصاف لما ذبحوا الالهتهم قبلها لا ذلام قال لعدا جهم
التى كانوا يستقسمون بها ومنها اللحم بينهما وقال الصادق ع الصبيان يلعبون بالجوز والبيض ويقامرون
فقال لا تاكل منه فانه حرام وكان الصادق ع ينهى عن الجوز يجى به الصبيان من القمار ان يوكل
وقال هو سحت **مسئلة** الغش والتدليس يحرمان كشوب اللبن بالماء وتدليس الماشطة وتزيين الرجل
بالحرام قال الصادق ع ليس منا من غشنا وقال رسول الله ص لرجل يبيع التمر يا فلان اما علمت انه
ليس من المسلمين من غشهم ونهى رسول الله ص ان يشاب اللبن بالماء للبيع ولا باس بكسب الماشطة اذا
لم تفعل التدليس قال لبعض ما شاء الله عن امراة مسلمة تمشط العرائس ليس لها معيشة غير ذلك وقد
دخلها تضيق قال لا باس ولكن لا تصل الشعر بالشعر واذا لم يحصل تدليس بالوصل لم يكن به باس قال
الصادق ع عن القرامل تضعها النساء في رؤسهن بصلنه بشعورهن فقال لا باس به على المرأة بما
تزينت به لزوجها فقيل له بلغنا ان رسول الله ص لعن الواصلة والموصلة فقال ليس هناك انما
لعن رسول الله ص التى تزنى في شبابها فاذا كبرت قادت النساء الى الرجال فتلك الواصلة والموصولة
مسئلة ويحرم معونة الظالمين على الظلم قال ابن ابى يعفور كنت عند الصادق ع اذ دخل عليه
رجل من اصحابنا فقال له اصلحك الله انه ربما اصاب الرجل منا الضيق والشدة فيدعى الى البناء
يبنيه او النهر يكريه او المسناة يصلحها فما تقول في ذلك فقال الصادق ع ما احب انى عقدت لهم
عقدة او وكيت لهم وكاء وان لى ما بين لابتيها لا ولا مدة بقلم ان اعوان الظلمة يوم القيمة في
سرادق من نار حتى يحكم الله بين العباد **مسئلة** يحرم حفظ كتب الضلال ونسخها لغير النقض او
الحجة وتعلمها ونسخ التورية والانجيل لانهما منسوخان محرفان وتعليمهما وتعلمهما حرام واخذ الاجر
على ذلك وكذا يحرم هجاء المؤمنين والغيبة قال الله تعالى ولا يغتب بعضكم بعضا ايحب احدكم
ان ياكل لحم اخيه ميتا ويحرم سب المؤمنين والكذب عليهم والنميمة ومدح من يستحق الذم وبالعكس
والتشبيب بالمراة المعروفة المؤمنة بلا خلاف في ذلك كله **مسئلة** تعلم السحر وتعليمه حرام وهو
كلام يتكلم به او يكتبه او رقية او يعمل شيئا في بدن المسحور او قلبه او عقله من غير مباشرة وعمل حقيقة
قال الشيخ لا وانما هو تخييل وعلى كل تقدير لو استحل قتل ويجوز حل السحر بشئ من القرآن او الذكر
والاقسام لا بشئ منه روى ابراهيم بن هاشم قال حدثنى شيخ من اصحابنا الكوفيين قال دخل عيسى بن
سيفى على الصادق ع وكان ساحرا يأتيه الناس ويأخذ على ذلك الاجر فقال له جعلت فداك
انا رجل كانت صناعتى السحر وكنت آخذ عليه الاجر وكان معاشى وقد حججت ومن الله على بلقائك
وقد تبت الى الله فهل لى في شئ منه مخرج قال فقال له الصادق ع حل ولا تعقد وكذا الحكم

فى ع

الني ع

تعلم الكهانة وتعليمها والكاهن هو الذى له رئى من الجن يأتيه بالاخبار ويعتمد الرشد التنجيم حرام
وكذا يحرم تعلم النجوم مع اعتقاد تاثيرها في عالم العنصريات على ما تقوله الفلاسفة والشعبذة حرام
وهي حركات سريعة جدا بحيث يخفى على الحس الفرق بين الشئ وشبهه لسرعة انتقاله من الشئ
الى شبهه والقيافة حرام عندنا **مسئلة** يحرم بيع المصحف لما فيه من الابتذال له وانتفاء التعظيم
بل ينبغى ان يبيع الجلد والورق قال سماعة سالته عن بيع المصاحف وشرائها فقال لا تشتر كتاب الله
ولكن اشتر الحديد والجلود والدفتين وقل اشترى منك هذا بكذا وكذا وروى ان الجراح المدائنى قال
في بيع المصاحف قال لا تبع الكتاب ولا تشتره وبع الورق والاديم والحديد ولا باس باخذ الاجرة
على كتابة القرآن قال الصادق ع وقد سأله روح بن عبد الرحيم فقال له ما ترى ان اعطى على كتابته اجرا
قال لا باس **مسئلة** يحرم تغشية المصاحف بالذهب فقال لا يصلح فقال انها معيشتى فقال
انك ان تركته لله جعل الله لك مخرجا والاولى عندى الكراهة دون التحريم عملا بالاصل واستضعافا
للرواية لانها غير مستندة الى امام والرواة ضعفاء ويكره كتبة القرآن بالذهب قال محمد الوراق
عرضت على الصادق ع كتابا فيه قرآن مختم معشر بالذهب وكتب في آخره سورة بالذهب فاريته
اياه فلم يعب منه شيئا الا كتابة القرآن بالذهب فانه قال لا يعجبنى ان يكتب القرآن الا بالسواد **مسئلة**
السرقة والخيانة حرام بالنص والاجماع وكذا بيعهما ولو وجد عنده سرقة ضمنها الا ان يقيم
البينة بشرائها فيرجع على بايعها مع جهله روى جراح عن الصادق ع قال لا يصلح شراء السرقة
والخيانة اذا عرفت وقال الصادق ع من اشترى سرقة وهو يعلم فقد شرك في عارها واثمها
وقال الصادق ع في الرجل يوجد عنده سرقة فقال هو غارم اذا لم يأت على بايعها شهودا ولو
اشترى بمال السرقة جارية او ضيعة فان كان بالعين بطل البيع ولا تحل له وطئ الجارية وعليه
وزر المال روى السكونى عن الصادق ع عن الباقر عن آبائه عليهم السلام لو ان رجلا سرق
الف درهم فاشترى بها جارية او اصدقها امرأة فان الفرج له حلال وعليه تبعة المال
ولو حج به مع وجوب الحج بدونه برئت ذمته الا في الهدى ولو طاف او سعى في الثوب المغصوب
او على الدابة المغصوبة بطل **مسئلة** التطفيف في الكيل او الوزن حرام بالنص والاجماع قال الله
تعالى ويل للمطففين الذين اذا اكتالوا على الناس يستوفون واذا كالوهم او وزنوهم يخسرون
ويحرم الرشا في الحكم وان حكم على باذله بحق او باطل **مسئلة** ما يجب على الانسان فعله يحرم اخذ
الاجر عليه كتغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم نعم لو اخذ الاجر على المستحب منها فالاقرب الجواز
ويحرم الاجرة على عقد النكاح والخطبة في الاملاك ويحرم الاجر على الامامة والشهادة وقيامها

ولو زخرفتها قال سماعة سالته عن رجل يعشر المصاحف بالذهب م

الا بالسواد كما كتب م

مسئلة

الاذان وقد سبق وعلى القضاء الا ان لا يجب ويجوز اخذ الرزق عليها من بيت المال وقيل يجوز اخذ الاجر م

مسئلة لو دفع انسان الى غيره مالاً ليصرفه في المحاويج او في قبيلة وكان منهم فان عيّن فلا يتخطّى
ما عيّنه ولا يجوز له اعطاء غيرهم فان فعل ضمن وان اطلق فالاقرب تحريم اخذه منه لان الظاهر
التخصيص هنا الاقوى التغاير بين طرفي القبض والاقباض ولما رواه عبد الرحمن بن الحجاج قال سألته عن رجل اعطاه رجل
مالاً ليقسمه في محاويج او مساكين وهو محتاج أيأخذ منه لنفسه ولا يعلمه قال لا يأخذ منه شيئاً
حتى يأذن له صاحبه وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام في رجل اعطاه رجل مالاً
ليقسمه في المساكين وله عيال محتاجون أيعطيهم منه من غير ان يستأذن صاحبه قال نعم وقال
بعض علمائنا يجوز له ان يأخذ مثل ما يعطي غيره ولا يفضل نفسه عليهم وهو عندي جيد ان علم بقرينة
الحال تسويغ ذلك والا حرم هذا فان كان الامر بالدفع الى قوم معيّنين لم يتخطّاهم ولا المأمور
وان اشترطت مسئلة يجوز اكل ما ينثر في الاعراس مع الاباحة اما لفظاً او بشاهد الحال ويكره
انتهابه فانه لم يعلم قصد الاباحة حرم لان الاصل عصمة مال المسلم قال اسحق بن عمار قلت للصادق عليه السلام
الاملاك يكون والعرس فينثر على القوم فقال حرام ولكن كل ما اعطوك منه وقال امير المؤمنين عليه السلام
لا بأس بنثار الجوز والسكر وعن الكاظم عليه السلام قال سألته عن النثار من السكر واللوز واشباهه أيحلّ اكله
قال يكره اكل ما انتهب مسئلة الولاية من قبل العادل مستحبة وقد تجب اذا الزمه بها او كان الامر
بالمعروف والنهي عن المنكر لا يتم الا بولايته وتحرم من الجائر الا مع التمكن من الامر بالمعروف والنهي
عن المنكر او مع الاكراه بالخوف على النفس او المال او الاهل او بعض المؤمنين فيجوز حينئذ اعتماد
ما يأمره الا القتل الظلم فانه لا يجوز له فعله وان قتل ولو خاف ضرراً يسيراً بترك الولاية استحب
له تحمله وكرهت له الولاية روى عمار قال سئل الصادق عليه السلام عن عمل السلطان يخرج فيه الرجل
قال لا الا ان لا يقدر على شيء يأكل ولا يشرب ولا يقدر على حيلة فان فعل فصار في يده شيء فليبعث
بخمسه الى اهل البيت وعن الوليد بن صبيح قال دخلت على الصادق عليه السلام فاستقبلني زرارة خارجاً
من عنده فقال لي الصادق عليه السلام يا وليد اما تعجب من زرارة سألني عن اعمال هؤلاء اي شيء كان يريد ان اقول
له فيروي ذلك علي ثم قال يا وليد متى كانت الشيعة تسأل عن اعمالهم انما كانت الشيعة تقول يؤكل من
طعامهم ويشرب من شرابهم ويستظل بظلهم متى كانت الشيعة تسأل عن هذا وروى حماد عن حميد
قال قلت للصادق عليه السلام اني وليت عملاً فهل لي من ذلك مخرج فقال ما اكثر من طلب المخرج فعسر
عليه قلت فما ترى قال ارى ان تتقي الله عز وجل ولا تعود وكان النجاشي على خراج الاهواز وهو من بني
خراجك فان رأيت ان تكتب اليه كتاباً فكتب اليه كتاباً بسم الله الرحمن الرحيم سرّ اخاك يسرّك الله
فلما ورد عليه الكتاب وهو في مجلسه وخلا ناوله الكتاب قال هذا كتاب الصادق عليه السلام فقبّله ووضعه

هو م

نفسه نـ

علم م

زاد بظلهم

وهو رجل من الدهاقين عاملاً على الاهواز
وفارس فقال بعض اهل عمله للصادق عليه السلام
ان في ديوان النجاشي م م

على عينيه وقال له حاجتك فقال علي خراج في ديوانك فقال له كم هو فقال عشرة آلاف درهم فدعا
كاتبه فامره بادائها عنه ثم اخرج مثله فامره ان يثبتها له لقابل ثم قال له هل سررتك فقال نعم قال
فامر له بعشرة آلاف درهم اخرى فقال له هل سررتك فقال نعم زاده حتى فرغ قال له احمل فرش هذا
البيت الذي كنت جالساً فيه حين دفعت الي كتاب مولاي وفيه ما رفع اليّ جميع حوائجك قال فافعل
وخرج الرجل فصار الى الصادق عليه السلام بعد ذلك فحدثه بالحديث على جهته فجعل يستبشر بما فعله فقال
له الرجل يا ابن رسول الله فانه قد سرّك ما فعل بي فقال اي والله لقد سرّ الله ورسوله مسئلة جوائز
الجائر ان علمت حراماً كالغصب والظلم والشبهة حرم اخذها فان اخذها وجب عليه ردها على المالك
ان عرف فان لم يعرفه تصدق بها عنه ويضمن او احتفظها امانة في يده او دفعها الى الحاكم ولا
يجوز له اعادتها الى الظالم فان اعادها ضمن الا ان يقهره الظالم على اخذها قهراً فيزول التحريم لا الضمان
فان كان قد قبضها اختياراً لم يزل عنه باخذ الظالم لها كرهاً وان كان قد قبضها مكرهاً زال
الضمان ايضاً وان لم يعلم تحريمها كانت حلالاً بناء على الاصل قال محمد بن مسلم وزرارة سمعناه يقول
جوائز العمال ليس بها بأس وقال الباقر عليه السلام ان الحسن والحسين عليهما السلام كانا يقبلان جوائز
معاوية فلو علم ان العامل ظلم ولم يعلم ان المبيع بعينه ظلم جاز شراؤه قال معاوية بن وهب قلت
للصادق عليه السلام اشتري من العامل الشيء وانا اعلم انه يظلم فقال اشتر منه قال ابو المعزا سأل رجل الصادق
وانا عنده فقال اصلحك الله امر بالعامل فيجيزني بالدراهم آخذها قال نعم قلت واحج بها قال نعم
مسئلة ما يأخذه الجائر من الغلات باسم المقاسمة ومن الاموال باسم الخراج عن حق الارض
ومن الانعام باسم الزكاة يجوز شراؤه واتهابه ولا تجب اعادته على اصحابه وان عرفوا لان هذا مال
لا يملكه الزارع وصاحب الانعام والارض فانه حق لله اخذه غير مستحقه فبرئت ذمته وجاز شراؤه
ولان ابا عبيدة سأل الباقر عليه السلام عن الرجل منا يشتري من السلطان من ابل الصدقة وغنمها وهو
يعلم انهم يأخذون منهم اكثر من الحق الذي يجب عليهم فقال ما الابل والغنم الا مثل الحنطة والشعير
وغير ذلك لا بأس به حتى يعرف الحرام بعينه قيل له فما ترى في مصدق يجيئنا فيأخذ صدقات اغنامنا فنقول
بعناها فيبيعناها فما ترى في شرائها منه قال ان كان قد اخذها وعزلها فلا بأس قيل له فما ترى
في الحنطة والشعير يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا ويأخذ حظه فيعزله بكيل فما ترى في شراء
ذلك الطعام منه فقال ان كان قد قبضه بكيل وانتم حضور ذلك فلا بأس بشرائه منه بغير كيل
روى عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن ابي الحسن عليه السلام قال قال لي ما لك لا تدخل مع علي في شراء
الطعام اني اظنك ضيقاً قال قلت نعم فان شئت وسعت علي قال اشتره مسئلة اذا كان للـ

فقال نعم جعلت فداك فامر له بمركب ثم
امر له بجارية وغلام وتخت ثياب
في كل ذلك يقول هل سررتك م

طعام

حلال وحرام وجب عليه تمييزه منه و دفع الحرام الى اربابه فان امتزجا اخرج بقدر الحرام فان جهل اربابه تصدق به عنهم فان جهل القدر صالح اربابه عليه فان جهل اربابه ومقداره اخرج خمسه وحل الباقي
قال الصادق عليه السلام اتى رجل امير المؤمنين عليه السلام فقال انى كسبت مالا اغمضت في مطالبه حلالا وحراما وقد
اردت التوبة ولا ادري الحلال منه والحرام وقد اختلط على فقال امير المؤمنين عليه السلام تصدق بخمس مالك
فان الله عز وجل رضى من الاشياء بالخمس وسائر المال لك **مسئلة** يكره معاملة من لا يتحفظ من الحرام فان
دفع اليه من الحرام ~~فان دفع اليه من الحرام~~ لم يجز له اخذه ولا شراؤه فان اخذه رده على صاحبه وان باعه
بما العيم انفسخ العقد وان اشتبه كان مكروها قال النبي عليه السلام الحلال بين والحرام بين وبين ذلك امور
متشابهات لا يعلمها كثير من الناس فمن اتقى الشبهات استبرا لدينه وعرضه ومن وقع في الشبهات
وقع في الحرام كالراعي حول الحمى يوشك ان يقع فيه الا ان لكل ملك حمى وحمى الله محارمه وروى الحسن
بن علي عليهما السلام عن النبي صلى الله عليه وآله انه كان يقول دع ما يريبك الى ما لا يريبك **مسئلة** الاجير اما عام
او خاص فالعام هو الذي يستاجر للعمل المطلق فيجوز له فعله مباشرة وتسبيبا والخاص هو الذي شرط
عليه العمل مباشرة مدة معينة فلا يجوز ان يعمل لغيره من استاجره الا باذنه ولما رواه اسحق بن عمار عن الكاظم
قال سألته عن الرجل يستاجر الرجل باجر معلوم فيبعثه في صنعته فيعطيه رجل اخر دراهم فيقول
اشتر لي كذا وكذا فما ربحت فبيني وبينك قال اذا اذن له الذي استاجره فليس به باس ويجوز للطلق من
الكفر حلال له كذا ما يقبل اليه فلحوق البدعة **مسئلة** يجوز لمن مر بشيء من الثمرة في النخل او الشجر
ان ياكل منها ان لم يقصد بل وقع المرور اتفاقا ولا يجوز له الاتيان ولا الاخذ والخروج به ولا يحل له الاكل
الا مع الضعف لو اذن المالك مطلقا لما رواه محمد بن مروان قال قلت للصادق عليه السلام امر بالثمرة فاخذ
منها قال كل ولا تحمل قلت فانهم قد اشتروها قال كل ولا تحمل عليه قلت جعلت فداك ان التجار قد اشتروها
ونقدوا اموالهم قال اشتروا ما ليس لهم وعن يونس عن بعض رجاله عن الصادق عليه السلام في رسالة
عن الرجل يمر بالبستان وقد حيط عليه او لم يحط هل يجوز له ان ياكل من ثمره وليس يحمله على الاكل من ثمره
الا الشهوة وله ما يغنيه عن الاكل من ثمره وهل له ان ياكل منه من جوع قال لا باس ان ياكله ولا يحمله
ولا يفسده وهل حكم الزرع ذلك اشكال اقربه المنع لما رواه مروان بن عبيد عن بعض اصحابنا عن الصادق
قال قلت له الرجل يمر على قراح الزرع يأخذ منه السنبلة قال لا قلت اي شيء سنبلة قال لو كان كل من يمر
به يأخذ سنبلة كان لا يبقى منه شيء وكذا الخضروات والبقول لو سبقه المالك فالوجه تحريم عليه
التناول مطلقا الا مع خوف التلف **مسئلة** روي ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيعتين في بيعة وفسر بامرين احدهما
ان يبيع الشيء بثمن نقدا وباخر نسيئة وقد بينا بطلان هذا البيع والثاني ان يكون المراد به ان يقول

بعتمل

بعتك بكذا على ان تبيعني انت كذا بكذا وانه عندنا صحيح خلافا للشافعي لانه شرط بيع ما له وذلك غير واجب
بالشرط وهو ممنوع لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وقد تقدم **مسئلة** النجش حرام لانه عليه السلام نهى عنه
وهو خديعة وليس من اخلاق اهل الدين ومعناه ان يزيد الرجل في ثمن سلعة لا يريد شراءها ليقتدي
به المشتري بمواطاة البايع وروي انه عليه السلام قال لا تناجشوا ولا تباغضوا ولا تحاسدوا ولا تدابروا وكونوا
عباد الله اخوانا اذا ثبت هذا فاذا اشتراه المشتري مع النجش كان البيع صحيحا وبه قال الشافعي لاصالة
صحة البيع وقوله تعالى واحل الله البيع السالم عن معارضة النهي لان النهي لمعنى في غير البيع وانما الخديعة
وقال مالك يكون مفسوخا لاجل النهي وهل يثبت للمشتري الخيار اذا علم بالنجش سواء كان ذلك بمواطاة
البايع وعلمه اولا ان اشتمل على الغبن والا فلا وقال الشافعي اذا علم انه كان نجشا فان لم يكن بمواطاة
البايع وعلمه فلا خيار له وان كان فقولان اظهرهما عدم الخيار لانه ليس فيه اكثر من الغبن وذلك لا يعتبر
الخيار لان التفريط من المشتري حيث اشترى ما لا يعرف قيمته فهو بمنزلة من اشترى ما لا يعرف
قيمته وغبنه بايعه ونحن لما اثبتنا الخيار بالغبن سقط هذا الكلام بالكلية والثاني انه يثبت الخيار
كما قلنا لانه تدليس من جهة البايع فاشبه التصرية ولو قال البايع اعطيت في هذه السلعة كذا
وكذا فصدقه المشتري فاشتراها بذلك ثم ظهر له كذبه فان البيع صحيح وله الخيار على هذين الوجهين
والاقرب عندي اثبات الخيار بما لانه التفريط من المشتري **مسئلة** نهى النبي عليه السلام عن بيع
البعض على البعض فقال لا يبيع بعضكم على بيع بعض ومعناه ان المتبايعين اذا عقدا البيع وهما
في مجلس الخيار فجاء اخر الى المشتري فقال له انا ابيعك مثل هذه السلعة بدون ثمنها الذي
اشتريت به او انا ابيعك خيرا منها بثمنها او عرض عليه سلعة حسبما ذكره والاقرب انه مكروه
وقال الشافعي انه محرم عملا بظاهر النهي لان الحديث وان كان ظاهره نظام الخبر الا ان المراد به النهي
لانه اضرار بالمسلمين وافساد عليهم فكان حراما وقع ذلك فان خالف ففعل ذلك وباع المشتري
صح البيع لان النهي لمعنى في غير البيع فاشبه البيع حالة النداء وكذا اذا اشترى على سلعة بثمن
فجاء اخر قبل لزوم العقد فقال للبايع انا اشتريها باكثر من الثمن الذي اشتراها به فهذا فانه مكروه
عندنا وحرام عند الشافعي لانه في معنى نهيه عليه السلام ولان اللفظ يشتمل عليه ولان اسم البايع يقع عليهما
ولهذا يسميان متبايعين ولانه عليه السلام نهى عن ان يخطب الرجل على خطبة اخيه والمشتري في معنى
الخاطب **مسئلة** يكره السوم على سوم المؤمن لان النبي عليه السلام قال لا يسوم الرجل على سوم اخيه فان
وجد من البايع تصريح بالرضا بالبيع ولم يعقد او اذن فيه لوكيله كره السوم وقال الشافعي يحرم
كتحريم الخطبة والاصل عندنا مكروه واما ان لم يوجد ذلك ولا ما يدل عليه بل سكت ولم يوجد

البيع لم يحرم السوم وبه قال الشافعي واما ان يكون لم يصرح بالرضا بل ظهر منه ما يدل على الرضا
فهو عند الشافعي مبني على القولين في الخطبة فان في القديم يحرم الخطبة لعموم النهي وقال في الجديد
لا يحرم لحديث فاطمة بنت قيس في قوله لها انكحي اسامة وقد خطبها معوية وابو جهم فالبيع مثله عندنا في
يقينا وما بينهما فاما اذا كانت السلعة في النداء فانه يجوز ان يسومها واحد بعد واحد لان صاحبها
لم يرض بان يبيعها او يسومها مع واحد بل يسلمها للكل فلم يختص واحدا واصله ان رجلا من الانصار
شكا الى النبي صلى الله عليه وآله الشدة والجهد فقال له ما بقي لك شيء فقال بلى قدح وحلس فقال ايتني بهما فاتاه بهما
فقال من يبتاعهما فقال رجل انا ابتاعهما بدرهم فقال رجل آخر علي بدرهمين فقال النبي صلى الله عليه وآله هما لك
بالدرهمين ولانه قد يبيعها من واحد فيقصد ارفاقه وتخصيصه فاذا اسامها آخر فقد عرضه واذا
نادى عليها فلم يقصد الا طلب الثمن فافترقا **مسئلة** يكره السوم ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس
لدلالته على شدة الحرص في طلب الدنيا ولانه وقت طلب الرزق من الله تعالى ولما رواه علي بن اسباط
رفعه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن السوم ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ويكره الزيادة وقت النداء
بل اذا سكت المنادي فحينئذ له ان يزيد وانما يحرم الزيادة في النداء ويحلها السكوت **مسئلة**
لا يجوز للرجل ان يأخذ من ولده البالغ شيئا الا باذنه الا مع خوف التلف ان كان غنيا او كان الولد
ينفق عليه لاصالة عصمة مال الغير ولو كان الولد صغيرا او مجنونا فالولاية للاب فله الاقتراض
مع المصلحة اليسرة ويجوز له ان يشتري من مال ولده الصغير لنفسه بثمن المثل فيكون موجبا قابلا
قابلا وان يقوم جاريته عليه ويطأها حينئذ ولو كان الاب معسرا جاز ان يتناول من مال ولده
الموسر قدر مؤنة نفسه خاصة اذا امتنعه الولد روى محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال
سألته عن الرجل يحتاج الى مال ابنه قال يأكل منه ما شاء من غير سرف وقال في كتاب علي عليه السلام ان الولد
لا يأخذ من مال والده شيئا الا باذنه والوالد يأخذ من مال ابنه ما شاء وله ان يقع على جارية ابنه
اذا لم يكن الابن وقع عليها وذكر ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال لرجل انت ومالك لابيك وعن الباقر عليه السلام
لا يحب ان يأخذ من مال ابنه الا ما احتاج اليه مما لا بد منه ان الله عز وجل لا يحب الفساد وعن علي بن جعفر
عن اخيه الكاظم عليه السلام قال سألته عن الرجل يأكل من مال ولده قال لا الا ان يضطر اليه فيأكل منه بالمعروف
ولا يصلح للولد ان يأخذ من مال والده شيئا الا باذن والده **مسئلة** قال لو لم يجب نفقته على ولده فلا يحل
له ان يأخذ قدر مؤنته لانه كالاجنبي على الاب يحرم على الام ان تأخذ من مال ولدها شيئا الا اذا امتنعها
النفقة الواجبة عليه وكذا يحرم على الولد اخذ مال الام الا اذا وجب نفقته عليها ومنعته وليس لها
ان تقترض من مال ولدها الصغير كما سوغناه للاب لان الولاية له دونها لما رواه في الحسن

نادى لقول الصادق عليه السلام كان امير المؤمنين
عليه السلام يقول اذا نادى المنادي ...

قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله
انت ومالك لابيك ثم قال لا نحب ...

منه شيئا الا باذنه ولو اضطر الولد الى
الى النفقة ومنعها الاب كان للولد ان يأخذ

محمد ب

محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل لابنه مال فيحتاج الاب اليه قال يأكل منه فاما الام فلا
الا قرضا على نفسها ويجوز للاب ان يقترض مال ابنه الصغير ويحج عنه للولاية ولما رواه سعيد بن يسار
قال قلت للصادق عليه السلام ايحج الرجل من مال ابنه وهو صغير قال نعم قلت يحج حجة الاسلام وينفق منه قال
نعم بالمعروف ثم قال نعم يحج منه وينفق منه ان مال الولد للوالد وليس للولد ان ينفق من مال والده الا باذنه
وسأل ابن سنان في الصحيح الصادق عليه السلام ماذا يحل للوالد من مال ولده قال اما اذا انفق عليه ولده باحسن
النفقة فليس له ان يأخذ من ماله شيئا فان كان لوالده جارية للولد فيها نصيب فليس له ان يطأها الا
ان يقومها قيمة تصير لولده قيمتها عليه قال ويعلن ذلك فان كان للرجل ولد صغار لهم جارية فاحب
ان يقتضها فليقومها على نفسه قيمة ثم يصنع بها ما شاء ان شاء وطئ وان شاء باع وعلى هذا تحمل الا
المطلقة **مسئلة** لا يحل لكل من الزوجين ان يأخذ من مال الآخر شيئا لاصالة العصمة الا
الا باذنه فان سوغت له ذلك حل ولو دفعت اليه مالا وقالت له اصنع به ما شئت كره له ان يشتري
به جارية ويطأها لان ذلك يرجع بالغم عليها روى هشام عن الصادق عليه السلام في الرجل يدفع اليه
امرأته المال فيقول اعمل به واصنع به ما شئت اله ان يشتري الجارية يطأها قال لا ليس له ذلك و
مقصود الامام عليه السلام الكراهة لاصالة الاباحة روى الحسين بن المنذر قال قلت للصادق عليه السلام
دفعت الي امرأتي مالا اعمل به فاشتري من مالها الجارية اطأها قال فقال ارادت ان تقر عينك
وتسخن عينها وقد وردت رخصة في ان المرأة لها ان تتصدق بالمأدوم اذا لم يجحف به الا ان
ينهاها بتحريم قال ابن بكير سألت الصادق عليه السلام عما يحل للمرأة ان تصدق به من مال زوجها بغير
اذنه قال المأدوم وسأل علي بن جعفر اخاه الكاظم عليه السلام عن المرأة لها ان تعطي من بيت زوجها
بغير اذنه قال لا الا ان يحللها **مسئلة** في الاحتكار قولان لعلمائنا التحريم وهو اصح قولي
الشافعي لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يحتكر الا خاطئ اي آثم وقال عليه السلام الجالب مرزوق
والمحتكر ملعون وقال عليه السلام من احتكر الطعام اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه ومن
طريق الخاصة قول الباقر عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يحتكر الطعام الا خاطئ وعن الصادق عليه السلام
قال رسول الله صلى الله عليه وآله الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وقول الصادق عليه السلام الحكرة في الخصب اربعون
يوما وفي الشدة والبلاء ثلثة ايام فما زاد على الاربعين يوما في الخصب فصاحبه ملعون
وما زاد في العسرة على ثلثة ايام فصاحبه ملعون وروي عن النبي صلى الله عليه وآله قال من احتكر على المسلمين
لم يمت حتى يضربه الله بالجذام والافلاس والكراهة للاصل ولقول الصادق عليه السلام فان كان الطعام
قليلا لا يسع الناس فانه يكره ان يحتكر الطعام ويترك الناس ليس لهم طعام **مسئلة** الاحتكار

نوات

حبس الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والملح بشرطين الاستبقاء للزيادة وعدم وجود غيره ولو استبقاها
لحاجته او وجد غيره لم يمنع وقيل ان يستبقيها في الغلاء ثلاثة ايام وفي الرخص اربعين يوما وقال الشافعي
الاحتكار ان يشتري ذو الثروة من الطعام ما لا يحتاج اليه في حال ضيقه وغلائه على الناس فيحبسه
عنهم فاما اذا اشترى في حال سعته وحبسه ليزيد سعره او كان له طعام في زرعه فحبسه جاز ان لم
يكن بالناس ضرورة فاما اذا كان بهم ضرورة وجب عليه بذله لهم لاحيائهم وبه قال الشافعي ايضا ولا
بأس ان يشتري في وقت الرخص ليبيع وقت الغلاء ولا بأس ان يمسك غلة ضيعته ليبيع في وقت الغلاء
ولكن الاولى ان يبيع ما فضل عن كفايته وهل يكره ذلك للشافعية وجهان وتحريم الاحتكار مختص
بالاقوات ومنها التمر والزبيب لا بجميع الاطعمة قاله الشافعي وقال الصادق ع الحكرة في الحنطة والشعير
والتمر والزبيب والسمن وسأل الحلبي الصادق ع عن الزيت فقال اذا كان عند غيرك فلا بأس بامساكه وقال
الصادق ع الحكرة ان يشتري طعاما ليس في المصر غيره فيحتكره فان كان في المصر طعام او يباع غيره فلا
بأس ان يلتمس بسلعته الفضل **مسألة** يجبر الامام او نائبه المحتكر على البيع وهل يسعر عليه قولان
لعلمائنا المشهور العدم لما رواه العامة ان السعر غلا على عهد رسول الله ص فقالوا يا رسول الله سعر لنا فقال
ان الله هو المسعر القابض الباسط واني لارجو ان القى ربي وليس احد منكم يطلبني بمظلمة بدم ومن طريق الخاصة
قول الصادق ع نفد الطعام على عهد رسول الله ص فاتاه المسلمون فقالوا يا رسول الله ص نفد الطعام ولم
يبق منه شيء الا عند فلان فمره ببيعه قال فحمد الله واثنى عليه ثم قال يا فلان ان المسلمين ذكروا ان الطعام
قد نفد الا شيئا عندك فاخرجه وبعه كيف شئت ولا تحبسه وعن امير المؤمنين ع انه قال
ان رسول الله ص مر بالمحتكرين فامر بحكرتهم ان تخرج الى بطون الاسواق وحيث تنظر الابصار اليها فقيل
لرسول الله ص لو قومت عليهم فغضب حتى عرف الغضب في وجهه فقال انا اقوم عليهم انما السعر الى الله
يرفعه اذا شاء ويخفضه اذا شاء اذا ثبت هذا فانه لا يجوز ان يسعر لا في الرخص عندنا وعند الشافعي
واما في الغلاء فكذلك عندنا وللشافعي وجهان احدهما يجوز له ان يسعر وبه قال مالك رفقا بالضعفاء
واصحهما انه لا يجوز تمكينا للناس من التصرف في اموالهم ولانهم قد يمتنعون بسبب ذلك من البيع فيشتد
الامر وقال بعض الشافعية ان كان الطعام مجلوبا الى البلد فالتسعير حرام وان كان يزرع بها
ويكون عند التناء فيها فلا يحرم وحيث جوزنا التسعير فانما هو في الاطعمة خاصة دون سائر الامتعة
والعلفات ويلحق بها علف الدواب في اظهر وجهي الشافعية واذا قلنا بالتسعير فسعر الامام
فخالف احد عزر وصح البيع وللشافعي في صحته قولان **مسألة** تلقي الركبان منهي عنه اجماعا وهل
هو حرام او مكروه الاقرب الثاني لاصالة الاباحة روى العامة ان النبي ص قال لا تتلقوا الركبان للبيع ومن طريق الخاصة قول

الغلاء لنفقة نفسه وعياله ثم فضل شيئا فيبيعه وقت الغلاء ولا بأس أن يشتري في وقت ...

والسمن

ان يبيع

هذا

الباقر

الباقر ع قال قال رسول الله ص وآله لا يتلقى احدكم تجارة خارجا من المصر ولا يبيع حاضر لباد والمسلمون يرزق الله
بعضهم من بعض وصورته ان يرد طائفة الى بلد بقماش ليبيعوه فيه فيخرج الانسان يتلقاهم فيشتريه منهم
قبل قدوم البلد ومعرفة سعره فان اشترى منهم من غير معرفة منهم بسعر البلد صح البيع لان النهي لا يعود
الى معنى في البيع وانما يعود الى ضرب من الخديعة والاضرار لان في تحديث ما تلقت ثلثة
فصاحبه بالخيار اذا قدم السوق فاثبت البيع مع ذلك اذا ثبت هذا فانه لا خيار لهم قبل ان يقدموا البلد
ويعرفوا السعر فبعده يثبت لهم الخيار مع الغبن سواء اخبر كاذبا او لم يخبر ولو انتفى الغبن فلا خيار
وقال الشافعي لو كان الشراء بسعر البلد او بدليل ففي ثبوت الخيار وجهان احدهما يثبت لظاهر الخبر
واصحهما العدم لانه لم يوجد تغرير وخيانة ولا فرق بين ان يكون الشراء منهم او بيعا عليهم ولو ابتدأ
الباعة والتمسوا منه الشراء مع علمهم بسعر البلد او غير علم فالاقرب ثبوت الخيار مع الغبن كما قلنا
وللشافعي قولان ان ابتداه ولو خرج اتفاقا لا لقصد التلقي بل خرج لشغل آخر من اصطياد
وغيره فرآهم مقبلين فاشترى منهم شيئا لم يكن قد فعل مكروها وللشافعية وجهان احدهما انه
عاص لشمول المعنى والثاني لا يعصي لانه لم يتلق والاظهر عندهم الاول لعطاء ان في الخيار لهم وان
كانوا مغبونين عند الشافعي عند ثبت الخيار للمغبون مطلقا وقال بعض الشافعية ان اخبر
بالسعر كاذبا ثبت الخيار وحيث ثبت الخيار فهو على الفور كخيار العيب وللشافعي قولان هذا احدهما
واصحهما والثاني انه يمتد ثلثة ايام كخيار التصرية ولو تلقى الركبان فباع منهم ما يقصدون شراءه
في البلد فهو كالتلقي وللشافعي وجهان احدهما لا يلحق به حكما لان النهي ورد عن الشراء والثاني
نعم لما فيه من الاستبداد بالرفق الحاصل منهم وقال مالك البيع باطل وحد التلقي عندنا اربعة فراسخ
فان زاد على ذلك لم يكن تلقيا بل كان تجارة وجلبا لما رواه منهال عن الصادق ع قال لا
تلق فان رسول الله ص نهى عن التلقي قلت وما حد التلقي قال ما دون غدوة او روحة قلت وكم الغدوة والروحة
قال اربعة فراسخ قال ابن ابي عمير وما فوق ذلك فليس بتلق **مسألة** يكره ان يبيع حاضر
لباد ويكون الحاضر وكيلا للبادي ع لقول رسول الله ص لا يبيع حاضر لباد وصورته ان يحمل اهل البادية
متاعا الى البلد او قرية فيجيء اليه الحاضر في البلد فيقول لا تبعه انا ابيعه لك بعد ايام باكثر من ثمنه
الآن وليس محرما للاصل وقال الشافعي انه محرم للنهي وتحصل الاثم بشروط اربعة آ ان يكون
البدوي يريد البيع ب ان يريد بيعه في الحال ج ان يكون بالناس حاجة الى المتاع وفي
ضيق د ان يكون الحاضر استدعى منه ذلك روى ابن عباس ان النبي ص قال لا يبيع حاضر لباد
قال طاووس كيف لا يبيع فقال لا يكون له سمسارا ولان الاصل في المنع ان فيه ادخال الضرر على اهل الحضر

الركبان

بلد منه

البائع

للبادي

وتضييق عليهم فلهذا نهى عنه فان لم يوجد هذه الشرائط او شرط منها جاز ذلك لا يراد الركبان باهل البلد
فلا ضرر في تاخير بيع ذلك وكذا اذا لم يرد صاحبه بيعه او لم يرد بيعه في الحال فانه يجوز للحضري ان
يتولى له البيع ولو وجدت الشرائط وخالف الحاضر وباع صح البيع لان النهي لمعنى يعود الى البيع وشرط
بعض الشافعية ان يكون الحاضر عالما بورود النهي فيه وهذا شرط يعم جميع المناهي وان يظهر من ذلك
بالمتاع سعة في البلد فان لم يظهر اما لكبر البلد وقلة ذلك الطعام او لعموم وجوده ورخص السعر ففيه
عندهم وجهان اوفقهما المطلق الخبر النهي والثاني الحل لان المعنى المحرم تفويت الرفق والربح على الناس
وهذا المعنى لم يوجد هنا وان يكون المتاع المجلوب اليه مما تعم الحاجة اليه كالصوف والاقط وشبههما
الطعمة العزى واما ما لا تحتاج الا نادرا فلا يدخل تحت النهي ولو استشار البدوي بالحضري فيما فيه حظه
قال بعض الشافعية اذا كان الرشد في الادخار وترك البيع على التدريج وجب عليه ارشاده اليه بذلا
للنصيحة وقال بعضهم لا يرشده اليه توسعا على الناس **مسألة** روى العامة انه قد نهى النبي صلى الله عليه وآله
عن بيع العربان ويقال العربون والاربان والاربون قالت العامة تفسيره ان يشتري السلعة فيدفع
درهما او دينارا على انه ان اخذ السلعة كان المدفوع من الثمن وان لم يدفع الثمن ورد السلعة لم يسترجع
ذلك المدفوع وبه قال الشافعي للنهي الذي رواه العامة ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام كان
امير المؤمنين عليه السلام يقول لا يجوز بيع العربون الا ان يكون نقدا من الثمن وقال احمد لا باس به لما روي
ان نافع بن عبد الحارث اشترى لعمر دار السجن من صفوان فان رضي عمر والا له كذا وكذا وضعف حديث
النهي قالت الشافعية ليس بصحيح لانه شرط ان يكون للبايع شيء بغير عوض فهو كما لو شرطه لاجنبي ومن تفسير
العربون ايضا بان يدفع دراهم الى الصايغ ليعمل له شيئا من خاتم يصوغه او خف يخرزه او ثوب ينسجه على انه
ان رضيه بالمدفوع في الثمن والا لم يسترده منه وتفاسخا **مسألة** بيع التلجية باطل عندنا
التلجئة
وهو ان يتفقا على ان يظهرا العقد خوفا من ظالم من غير بيع ويتواطئا على الاعتراف بالبيع او لغير ذلك
وبه قال احمد وابو يوسف ومحمد لان الاصل بقاء الملك على صاحبه ولم يوجد ما يخرجه عن اصله
بالركاء
ولانهما لم يقصدا البيع فلا يصح منهما كالهازلين وقال ابو حنيفة والشافعي هو صحيح لان البيع تم
بشروطه خاليا عن مقارنة مفسد فصح كما لو اتفقا على شرط فاسد ثم عقدا البيع بغير شرط ووقع ما
ثم
البيع ولو تبايعا بعد ذلك بعقد صحيح صح البيع وان لم يقصدا قاصدين لما تقدم من المواطاة لانه صالح
الفسخة وعدم صلاحيته سبق المواطاة الماضية وكذا لو اتفقا على ان يتبايعا بالف ويظهرا الفين
فتبايعا بالفين فان البيع لازم والاتفاق السابق لا يؤثر قاله الشافعي ورواه ابو يوسف عن ابي حنيفة
وروى محمد عن ابي حنيفة انه لا يصح البيع الا ان يتفقا على الثمن الف درهم ويتبايعا بمائة دينار فكذلك
ان م

الثمن

الثمن مائة دينار استحسانا واليه ذهب ابو يوسف ومحمد لانه اذا تقدم الاتفاق صارا كالهازلين بالعقد
فلم يصح العقد قالت الشافعية الشرط السابق لا يؤثر في العقد لانه لا يؤثر فيه كما لو اتفقا على شرط فاسد
ثم عقدا العقد فانه لا يؤثر فيه **مسألة** قد ذكرنا ان التجارة مستحبة قال الصادق عليه السلام لمعاذ في
ترك التجارة ينقص العقل وقال الصادق عليه السلام
حديث اشتر على عيالك واياك ان يكونوا هم السعاة عليك اذا ثبت هذا فينبغي لمن اراد التجارة ان
يبدأ اولا فيتفقه قال امير المؤمنين عليه السلام من اتجر بغير علم ارتطم في الربا ثم ارتطم وكان امير المؤمنين
يقول على المنبر يا معشر التجار الفقه ثم المتجر والله للربا في هذه الامة اخفى من دبيب النملة على الصفا
شوبوا ايمانكم بالصدقة التاجر فاجر والفاجر في النار الا من اخذ الحق واعطى الحق وكان علي عليه السلام بالكوفة
يغتدي كل يوم بكرة من القصر يطوف في اسواق الكوفة سوقا سوقا ومعه الدرة على عاتقه فيقف
على اهل كل سوق فينادي يا معشر التجار اتقوا الله فاذا سمعوا صوته القوا ما في ايديهم وارعوا
بقلوبهم وسمعوا باذانهم فيقول قدموا الاستخارة وتبركوا بالسهولة واقتربوا من المبتاعين وتزينوا
بالحلم وتناهوا عن اليمين وجانبوا الكذب وتجافوا عن الظلم وانصفوا المظلومين ولا تقربوا الربا
واوفوا الكيل والميزان ولا تبخسوا الناس اشياءهم ولا تعثوا في الارض مفسدين فيطوف في جميع الاسواق
بالكوفة ثم يرجع فيقعد للناس **مسألة** يكره الحلف على البيع وكتمان العيب ومدح البايع وذم المشتري
والمبادرة الى السوق ولما فيه من شدة الحرص في الدنيا قال رسول الله صلى الله عليه وآله من باع واشترى
المدح
فليحفظ خمس خصال والا فلا يشترين ولا يبيعن الربا والحلف وكتمان العيب والحمد اذا باع ~~والذم اذا اشترى~~
~~والمبادرة الى السوق ولما فيه من شدة الحرص في الدنيا قال رسول الله~~ والذم اذا اشترى
وقال الكاظم عليه السلام ثلاثة لا ينظر الله اليهم احدهم رجل اتخذ الله بضاعة لا يشتري الا بيمين ولا يبيع الا بيمين
وقال الصادق عليه السلام اياكم والحلف فانه يمحق البركة وينفق السلعة ويكره معاملة ذوي العاهات قال
الصادق عليه السلام لا تعاملوا ذا عاهة فانهم اظلم شيء وكذا يكره مخالطة السفلة والمحارفين والاكراد ولا
يعامل الا من نشأ في خير قال الصادق عليه السلام اياكم ومخالطة السفلة فان السفلة لا يؤول الى خير
وقال الصادق عليه السلام لا تشتر من محارف فان حرفته لا بركة فيها وسال ابو الربيع الشامي الصادق عليه السلام
فقلت ان عندنا قوما من الاكراد وانهم لا يزالون يجيئون بالبيع فنخالطهم ونبايعهم فقال يا ابا الربيع
لا تخالطوهم فان الاكراد حي من احياء الجن كشف الله عنهم الغطاء فلا تخالطوهم وقال الصادق عليه السلام
لا تخالطوا ولا تعاملوا الا من نشأ في الخير واستقرض قهرمان لابي عبد الله عليه السلام من رجل طعاما
فالح في التقاضي فقال له الصادق عليه السلام
للصادق عليه السلام الم انهك ان تستقرض ممن لم يكن له فكان **مسألة** يستحب انظار المعسر قال الصادق عليه السلام ان
رسول الله صلى الله عليه وآله لم ياذن لحكيم بن حزام في تجارة حتى ضمن له اقالة النادم وانظار المعسر واخذ

الحق وافيا او غير واف وعن الصادق عم قال لا يكون الوفاء حتى يرجح وقال لا يكون الوفاء حتى يميل الميزان
ولا ينبغى ان يتعرض للكيل والوزن الا من يعرفهما فان تعرض لهما احد من اخطأ الغبن مسألة لا يبيع المتاع فى
المواضع المظلمة التى لا يظهر فيها البيع ظهورا بينا لاستلزامه الغش فقد روى هشام بن الحكم كان يبيع السابرى
فى الظلال فمر به الكاظم عم فقال يا هشام ان البيع فى الظلال غش والغش لا يحل ويجب ان يبين عيب
بان يظهره حتى يكون جميع وقد قال الباقر عم مر النبى ص فى سوق المدينة بطعام فقال لصاحبه ما ارى
طعامك الا طيبا وسأله عن سعره فاوحى الله تعالى اليه ان يدير يده فى الطعام ففعل فاخرج طعاما رديا
فقال لصاحبه ما اراك الا وقد جمعت خيانة وغشا للمسلمين مسألة اذا قال له انسان اشتر لى
فلا يعطيه من عنده وان كان الذى عنده اجود لانه انما امره بالشراء فهو ظاهر فى الشراء من الغير
قال الصادق عم اذا قال لك الرجل اشتر لى فلا تعطه من عندك وان كان الذى عندك خيرا
منه وسأل اسحق الصادق عم عن الرجل يبعث الى الرجل فيقول له ابتع لى ثوبا فيطلب فى السوق فيكون
عنده مثل ما يجد له فى السوق فيعطيه من عنده قال لا يقربن هذا ولا يدنس نفسه ان الله عز وجل
يقول انا عرضنا الامانة على السموات والارض فابين ان يحملنها واشفقن منها وحملها الانسان
انه كان ظلوما جهولا وان كان عنده خير مما يجد له فى السوق فلا يعطيه من عنده مسألة
اذا قال التاجر لغيره هلم احسن اليك باعه من غير ربح استحبابا قال الصادق عم اذا قال الرجل
للرجل هلم احسن بيعك يحرم عليه الربح ويكره الربح على المؤمن فان فعل فلا يكثر منه وقال
ربح المؤمن على المؤمن ربا الا ان يشترى باكثر من مائة درهم فاربح عليه قوت يومك او يشتريه
للتجارة فاربحوا عليهم وارفقوا بهم و ينبغى ان يكون الماكس عنده بمنزلة الماكس والجاهل بمنزلة
البصير الحاذق فى المقاييس قلت للباقر عم ان عامة من يأتينى اخوانى فحد لى من معاملتهم ما لا اجوزه الى
غيره فقال ان وليت اخاك فحسن والا فبع بيع البصير الحاذق وعن الصادق عم فى رجل عنده بيع وسعر
سعرا معلوما فمن سكت عنه ممن يشترى منه باعه بذلك السعر ومن ماكسه وابى ان يبتاع منه
زاده قال لو كان يزيد الرجلين والثلثة لم يكن بذلك بأس فاما ان يفعله لمن ابى عليه ويماكسه
ويمنعه من لا يفعل فلا يعجبنى الا ان يبيعه بيعا واحدا مسألة يستحب اذا دخل السوق ان يدعو
ويسأل الله ان يبارك له فيما يشتريه ويخير له فيما يبيعه والتكبير والشهادتان عند الشراء قال
الصادق عم اذا دخلت سوقك فقل اللهم انى اسألك من خيرها وخير اهلها واعوذ بك من شرها وشر اهلها
اللهم انى اعوذ بك ان اظلم او اظلم او ابغى او يبغى على او اعتدى او يعتدى على اللهم انى اعوذ بك من شر
ابليس وجنوده وشر فسقة العرب والعجم وحسبى الله لا اله الا هو عليه توكلت وهو رب العرش العظيم

يوم

عليم

واذا اشترى

واذا اشترى المتاع قال ما روى عن الصادق عم قال اذا اشتريت شيئا من متاع او غيره فكبر ثم قل اللهم انى
اشتريته التمس فيه من فضلك فاجعل فيه فضلا اللهم انى اشتريته التمس فيه رزقك فاجعل لى
فيه رزقا ثم اعد على كل واحدة ثلث مرات قال الصادق عم واذا اردت ان تشترى شيئا قل يا حى يا
قيوم يا دائم يا رؤوف يا رحيم اسألك بعزتك وقدرتك وما احاط به علمك ان تقسم لى من التجارة
اليوم اعظمها رزقا واوسعها فضلا وخيرها عاقبة فانه لا خير فيما لا عاقبة له قال الصادق عم اذا
اشتريت دابة او رأسا فقل اللهم ارزقنى اطولها حيوة واكثرها منفعة وخيرها عاقبة مسألة
ينبغى له اذا بورك له فى شئ من انواع التجارة او الصناعة ان يلزمه واذا تعسر عليه فيه رزقه يتحول
الى غيره قال الصادق عم اذا رزقت فى شئ فالزمه وقال الصادق عم اذا نظر الرجل فى تجارة فلم ير
فيها شيئا فليتحول الى غيرها وينبغى له التساهل والرفق فى الاشياء قال رسول الله ص وآله بارك الله على
سهل البيع سهل الشراء سهل القضاء سهل الاقتضاء مسألة يجوز للولى على اليتيم الناظر فى امره المصلح
له ان يتناول اجرة المثل لانه يستحق عليه اجرة فيتناول من اليتيم غيره وسأل هشام بن الحكم الصادق عم عمن
تولى مال اليتيم ماله ان يأكل منه قال ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الاجر لهم فليأكل بقدر ذلك
وليستحب له التعفف مع الغنى قال الله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف مسألة يجوز ان يوجر الانسان
نفسه سأل ابن سنان الكاظم عم عن الاجارة فقال صالح لا بأس به اذا نصح قدر طاقته فقد آجر موسى
نفسه واشترط فقال ان شئت ثمانيا وان شئت عشرا فانزل الله عز وجل فيه ان تاجرنى ثمانى حجج فان
اتممت عشرا فمن عندك قال الشيخ لا بأس وهذا ما رواه الشامى عن الصادق عم قال قلت له الرجل
يتجر فان هو آجر نفسه اعطى ما يصيب فى تجارته فقال لا يؤاجر نفسه ولكن يسترزق الله عز وجل و
يتجر فانه اذا آجر نفسه حظر على نفسه الرزق لانه محمول على الكراهة لعدم الوثوق بالنصح واولا
استبعاد فى نهيه عن الاجارة للارشاد فان التجارة اولى منها من توسعة الرزق وقد نبه عم
فى الخبر عليه ولانه قد روى ان الرزق قسم عشرة اجزاء تسعة اجزاء منه فى التجارة والباقى فى
سائر الاجزاء مسألة يحرم بيع السلاح لاعداء الدين وقت الحرب ولا بأس به فى الهدنة قال
هند السراج قلت للباقر عم اصلحك الله ما تقول انى كنت احمل السلاح الى اهل الشام فابيعهم فلما عرفنى الله
هذا الامر ضقت بذلك وقلت لا احمل الى اعداء الله فقال احمل اليهم فان الله عز وجل يدفع بهم عدونا وعدوكم
يعنى الروم فاذا كانت الحرب بيننا فمن حمل الى عدونا سلاحا يستعينون به علينا فهو مشرك وقال
حكم السراج للصادق عم ما ترى فيما يحمل الى الشام من السروج وادواتها فقال لا بأس انتم اليوم بمنزلة اصحاب
رسول الله ص انكم فى هدنة فاذا كانت المباينة حرم عليكم ان تحملوا اليهم السلاح والسروج وقال

شيئا

عملا

يدفع بهم

الشراء للصادق ع الى بيع السلاح قال لا تبعه في فتنة ويجوز بيع ما يكن من السلاح للاعداء الذين لا محمد
بن قيس سال الصادق ع عن الفئتين يلتقيان من اهل الباطل ابيعهما السلاح فقال بعهما ما يكنهما
الدرع والخفين ونحو هذا **مسئلة** يجوز الاجر على الختان وخفض الجواري قال الصادق ع
لما هاجرن النساء الى رسول الله ص وآله هاجرت فيهن امراة يقال لها ام حبيب وكانت خافضة تخفض
الجواري فلما رآها رسول الله ص وآله قال لها يا ام حبيب العمل الذي كان في يدك هو في يدك اليوم
قالت نعم يا رسول الله الا ان يكون حراما تنهاني عنه فقال لا بل حلال فادني مني حتى اعلمك قالت
فقال لها يا ام حبيب اذا انت فعلت فلا تنهكي اي لا تستاصلي واشمي فانه اشرق للوجه واحظى عند
الزوج قال وكانت لام حبيب اخت يقال لها ام عطية وكانت مقينة يعني ماشطة فلما انصرفت ام حبيب الى اختها
اخبرتها بما قال لها رسول الله ص فاقبلت ام عطية الى النبي ص فاخبرته بما قالت لها اختها فقال لها
ادني مني يا ام عطية اذا انت قنيت الجارية فلا تغسلي وجهها بالخرقة فان الخرقة تذهب بماء الوجه
مسئلة يكره كسب الاماء والصبيان قال الصادق ع نهى رسول الله ص وآله عن كسب الاماء فانها
ان لم تجد زنت الا امة قد عرفت بصنعة يد ونهى عن كسب الغلام الصغير الذي لا يحسن صناعة
فانه ان لم يجد سرق ويكره للصائغ سهر الليل كله في عمل صنعته لما فيه من كثرة الحرص على الدنيا
وترك الالتفات الى امور الاخرة قال الصادق ع من بات ساهرا في كسب ولم يعط العين
حظها من النوم فكسبه ذلك حرام وقال الصادق ع الصناع اذا سهروا الليل كله فهو سحت وهو
محمول على الكراهة الشديدة او على التحريم اذا منع من الواجبات ومنع القسم بين الزوجات
مسئلة يجوز بيع عظام الفيل واتخاذ الامشاط وغيرها منها لانها طاهرة منتفع بها فجاز بيعها
للمقتضي لخلو ذلك السالم عن المانع ولان عبد الحميد بن سعد سال الكاظم ع عن عظام الفيل يحل بيعه
او شراؤه الذي يجعل منه الامشاط فقال لا باس قد كان لابي منه مشط او امشاط وكذا يجوز بيع الفهود
وسباع الطير لحصول النفع في الصيد قال الصادق ع عن الفهود وسباع الطير هل يلتمس التجارة
فيها قال نعم اما القرد فقد روي النهي عن بيعه قال الصادق ع ان رسول الله ص وآله نهى عن القرد
ان يشترى وان يباع وفي الطريق قولان الاولى الكراهة ودخل الى الصادق ع رجل فقال له اني رجل
ابيع جلود النمر فقال له مدبوغة هي قال نعم قال ليس به باس **مسئلة** لا باس باخذ الهدية قال رسول الله ص
الهدية على ثلثة وجوه هدية مكافاة وهدية مصانعة وهدية لله عز وجل وروى اسحق بن عمار قال
قلت له الرجل الفقير يهدي الي الهدية يتعرض لما عندي فآخذها ولا اعطيه شيئا ايحل لي قال نعم
هي لك حلال لكن لا تدع ان تعطيه وقال محمد بن مسلم جلساء الرجل شركاؤه في الهدية وهي مستحبة

مرغب

مرغب فيها لما فيها من التودد قال امير المؤمنين ع لان اهدي لاخي المسلم هدية تنفعه احب الي من ان
اتصدق بمثلها ويستحب قبولها اقتداء برسول الله ص فانه قال لو اهدي الي كراع لقبلت ولو اهدى
اليه هدية طلبا لثوابها فلم يثبه كان له الرجوع فيها اذا كانت العين باقية لما رواه عيسى بن اعين
قال سالت الصادق ع عن رجل اهدى الى رجل هدية وهو يرجو ثوابها فلم يثبه صاحبها حتى
هلك واصاب الرجل هديته بعينها اله ان يرجعها ان قدر على ذلك قال لا باس ان ياخذه **مسئلة**
لا يجوز عمل التماثيل والصور المجسمة ولا باس بها فيما يوطا بالارجل كالفرش وشبهه لما رواه ابو بصير
عن الصادق ع قال قلت له انا نبسط عندنا الوسائد فيها التماثيل ونفرشها قال لا باس بما يبسط منها
ويفترش ويوطا انما يكره منها ما نصب على الحائط وعلى السرير **مسئلة** يجوز لمن امره غيره بشراء شيء
ان ياخذ منه على ذلك الجعل لانه فعل مباح ولما رواه ابن سنان عن الصادق ع قال سالته انا
حاضر فقال له اعنا امر الرجل يشتري لنا الارض او الدار او الغلام او الخادم ويجعل له جعلا فقال
الصادق ع لا باس به **مسئلة** لا باس بالزراعة بل هي مستحبة روي ان رجلا سال الصادق ع
اسمع قوما يقولون ان الزراعة مكروهة فقال ازرعوا واغرسوا فلا والله ما عمل الناس عملا احل ولا
اطيب منه والله ليزرعن الزرع وليغرسن النخل بعد خروج الدجال وسال هرون بن يزيد عن الزراع
البادرة من الفلاحين فقال لهم الزارعون كنوز الله في ارضه وما في الاعمال شيء احب الى الله من الزراعة
وما بعث الله نبيا الا زارعا الا ادريس فانه كان خياطا **مسئلة** يجوز اخذ الجعل لبذرقة من
القوافل اذا دعوا بذلك لما رواه محمد بن الحسن الصفار انه كتب اليه رجل يبذرق القوافل من غير امر
السلطان في موضع مخيف ويشارطونه على شيء مسمى ان ياخذ منهم اذا صاروا الى الامن هل له ان
ياخذ منهم فوقع ع اذا واجر نفسه بشيء معروف اخذ حقه ان شاء الله **مسئلة** يكره بيع العقار الا
لضرورة قال ابان بن عثمان دعاني الصادق ع فقال باع فلان ارضه فقلت نعم فقال مكتوب في التوراة
انه من باع ارضا او ماء ولم يضعه في ارض وماء ذهب ثمنه محقا وقال الصادق ع مشتري العقار
مرزوق وبايعها محروق قال مسمع للصادق ع ان لي ارضا تطلب مني ويرغبوني فقال لي يا ابا سيار
اما علمت انه من باع الماء والطين ولم يجعل ثمنه في الماء والطين ذهب ماله هباء قلت جعلت فداك
اني ابيع بالثمن الكثير فاشتري ما هو اوسع مما بعت فقال لا باس **مسئلة** يكره الاستحطاط من الثمن
بعد العقد لانه نقض ملك البائع بالعقد فيندرج تحت قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم
وروى ابرهيم الكرخي عن الصادق ع قال اشتريت للصادق ع جارية فلما ذهبت انقدهم قلت استحطهم
قال لا ان رسول الله ص نهى عن الاستحطاط بعد الصفقة قال الشيخ انه محمول على الكراهة لما روي

معلى بن خنيس عن الصادق ع قال سألته عن الرجل يستوهب من الرجل الشيء بعد ما يشتري فيهب له
ايصلح له قال نعم وكذا في الاجارة روى علي بن ابي حمزة عن الصادق ع قال قلت له اني اتقبل
الصناعة وفيه النقش فاشارطه النقاش على شيء فيما بيني وبينه العشرة ازواج بخمسة دراهم والعشرين
بعشرة فاذا بلغ الحساب قلت له احسن فاستوضعه من الشرط الذي شارطته عليه قال بطيب نفسه
قلت نعم قال لا بأس مسئلة اصل الاشياء الاباحة الا ان يعلم التحريم في بعضها روى عن الصادق
ع في الصحيح قال كل شيء يكون منه حرام وحلال فهو لك حلال ابدا حتى تعرف انه حرام بعينه فتدعه وقال ع
كل شيء هو لك حلال حتى تعلم انه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك وذلك مثل الثوب يكون عليك
قد اشتريته وهو سرقة او المملوك عندك ولعله حر قد باع نفسه او خدع فبيع او قهر او امرأة تحتك
وهي اختك او رضيعتك والاشياء كلها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك او تقوم به البينة
مسئلة لا ينبغي التهوين في تحصيل قليل الرزق فانه [illegible] روى عن الحسن الجمال قال شهدت
اسحق بن عمار وقد شد كيسه وهو يريد ان يقوم فجاء انسان يطلب دراهم بدينار فحل الكيس فاعطاه
دراهم بدينار فقلت له سبحان الله ما كان فضل هذا الدينار فقال اسحق بن عمار ما فعلت هذا رغبة
في الدينار ولكن سمعت الصادق ع يقول من استقل قليل الرزق حرم الكثير مسئلة ينبغي الاقتصاد
في المعيشة وترك الاسراف قال الباقر ع من علامات المؤمن ثلث حسن التقدير في المعيشة و
الصبر على النائبة والتفقه في الدين وقال ما خير في رجل لا يقتصد في معيشته ما يصلح لدنياه ولا
لآخرته وقال الصادق ع في قوله عز وجل ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك قال فضم يده وقال هكذا
ولا تبسطها كل البسط قال وبسط راحته وقال هكذا وقال الصادق ع ثلثة من السعادة الزوجة
الموافقة والاولاد البارون والرجل يرزق معيشته ببلده يغدو اليه ويروح **الفصل الثاني**
في الشفعة الشفعة مأخوذة من قولك شفعت كذا بكذا اذا جعلته شفعا به كان الشفيع
يجعل نصيبه شفعا بنصيب صاحبه واصلها التقوية والاعانة ومنه الشفاعة والشفيع لان كل
واحد من الوترين يتقوى بالآخر وفي الشرع عبارة عن استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة
عنه بالبيع او نحو تملك قهري ثبت للشريك القديم على الحادث وليست بيعا فلا يثبت فيها خيار
المجلس ولا بد في الشفعة من شفيع ومأخوذ بالشفعة وهو محلها ومن آخذه ومن مأخوذ منه
فهنا مباحث **البحث الاول** المحل محل الشفعة كل عقار ثابت مشترك بين اثنين قابل للقسمة واعلم
ان اعيان الاموال على اقسام ثلثة **الاول** الاراضي وتثبت فيها الشفعة اذا كانت بلا خلاف
الا من الاصم لما رواه العامة عن النبي ص انه قال الشفعة فيما لا يقسم فاذا وقعت الحدود فلا

يشتري المتاع ثم يستوضع قال لا بأس
وامرت فكلمت له رجلا في ذلك
وعن يونس بن يعقوب عن الصادق
ع قال قلت له الرجل م

شفعة

شفعة ومن طريق الخاصة قول الصادق ع الشفعة لا تكون الا لشريك احتج الاصم على قوله بنفي الشفعة
في كل شيء بان في اثباتها اضرارا بارباب الاملاك فانه اذا علم المشتري انه يؤخذ منه ما يبتاعه لم
يبتاعه ويتقاعد الشريك بالشراء فيستضر المالك وهو غلط لما تقدم من الاخبار ولما ذكره
غلط لان ذلك لا يمنع البيع يقع كثيرا ولا يمنع المشتري باعتبار استحقاق الشفعة من الشراء ولان ايضا
فان له مندوحة اذا علم التضرر بذلك بان يقاسم الشريك فيسقط الشفعة اذا باع بعد القسمة وتثبت
الشفعة في الاراضي سواء بيعت وحدها او مع شيء من المنقولات ويوزع الثمن عليهما بالنسبة
ويأخذ الشفيع الشقص بالقسط **الثاني** المنقولات كالاقمشة والامتعة والحيوانات وفيها
للعلماء قولان احدهما وهو المشهور انه لا شفعة فيها وبه قال الشافعي لما رواه العامة عن النبي ص
قال لا شفعة الا في ربع او حائط ومن طريق الخاصة قول الصادق ع قضى رسول الله ص وآله بالشفعة
بين الشركاء في الارضين والمساكن ثم قال لا ضرر ولا اضرار وقول الصادق ع ليس في الحيوان شفعة
ولان الاصل عدم الشفعة ثبت في الاراضي بالاجماع فيبقى الباقي على المنع والثاني للعلماء انه يثبت
الشفعة في كل المنقولات وبه قال مالك في احدى الروايات عنه لما رواه العامة ان النبي ص قال
الشفعة في كل شيء ومن طريق الخاصة رواية يونس عن بعض رجاله عن الصادق ع قال سألته
عن الشفعة لمن هي وفي اي شيء هي ولمن تصلح وهل يكون في الحيوان شفعة وكيف هي فقال
الشفعة جائزة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع اذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع
احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره وان زاد على الاثنين فلا شفعة لاحد منهم ولان الشفعة
تثبت لاجل ضرر القسمة وذلك حاصل فيما ينقل والجواب ان خبر العامة وخبر الخاصة معارض
بالاخبار الاشهر فتعين العمل بها وطرح الخبرين والضرر بالقسمة انما هو لما يحتاج اليه من احداث
المرافق وذلك يختص بالارض دون غيرها فافترقا وقد وردت رواية تقتضي ثبوت الشفعة في
المملوك دون باقي الحيوان روى الحلبي في الصحيح عن الصادق ع انه قال في المملوك بين شركاء فيبيع
احدهم نصيبه فيقول صاحبه انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا قيل في الحيوان شفعة
فقال لا وعن عبد الله بن سنان قال قلت للصادق ع المملوك يكون بين شركاء فباع احدهم نصيبه
فقال احدهم انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا وعن مالك رواية اخرى ان الشفعة
تثبت في السفن خاصة **الثالث** الاعيان التي كانت منقولة في الاصل ثم اثبتت في الارض للدوام
كالحيطان والاشجار فان بيعت منفردة فلا شفعة فيها على المعتاد لانها في حكم المنقولات وكذا
في الاصل منقولة وستنتهي اليه وان [illegible] وليس معها ما يجعلها تابعة له وبه قال الش

كبيع البناء في الارض ولو بيعت الاشجار وحدها لم يثبت الشفعة م

وحكى بعض اصحابه قولا آخر انه يثبت فيها الشفعة تبعا وكون الشفيع معه كالمشتري ان بيعت
الابنية والاشجار مع الارض ثبتت الشفعة فيها تبعا للارض لان في بعض اخبارنا لفظ الربع
وهو يتناول الابنية وفي بعض اخبارنا المساكن وهو يتناول الابنية ايضا وفي بعضها الدار وهو
يتناول الجدران والسقوف والابواب **مسئلة** الاشجار على الانفراد سواء كانت مغروسة او لا اذا بيعت
منفردة او مع الارض لا يثبت فيها الشفعة وبه قال الشافعي وكذا اذا شرط ادخال الثمرة في البيع لانها
لا تدوم في الارض وكذا الزرع الثابت في الارض لان ما لا يدخل في بيع الارض بالاطلاق لا يثبت
له حكم الشفعة كالعمدان التي يعمل فيهما ونحوه البناء والمحرق قال الشيخ وابو حنيفة ومالك يدخل
الثمار والزرع مع اصولهما ومع الارض التي ثبت الزرع بها لانها متصلة بما فيه الشفعة فيها كا
والغراس مع الارض ايضا الجزء الحائط وقيل للقلاب والناعورة تطرّ من حيث عدم جواز النقل
نقلها فكان كالبناء والاقرب عدم التحول ولا يدخل الحبال التي تركب عليها الدلاء **مسئلة** قد بينا
انه لا يثبت فيها الشفعة بل ياخذ الشفيع الشقص من الارض خاصة بحصته من الثمن وعن مالك
رواية ثالثة انها ان بيعت وحدها فلا شفعة فيها وان بيعت مع الارض ففيها الشفعة لئلا تتفرق
الصفقة والجواب المعارضة بالنصوص ولو كانت الثمرة غير مؤبرة دخلت في البيع شرعا ولا ياخذها الشفيع
لانها منقولة ولان المؤبرة لا يدخل في الشفعة فكذا غيرها وهو احد قولي الشافعي والآخر انها تدخل
في الشفعة لدخولها في مطلق البيع وعلى هذا فلو لم يتفق الاخذ حتى ابرت فوجهان للشافعية اظهرهما
الاخذ لان حقه تعلق بها وزاد كالزيادة الحاصلة في الشجرة والثاني المنع لخروجها عن كونها تابعة
للنخل وعلى هذا انهم ياخذ الارض والنخيل بحصتهما من الثمن كما في المؤبرة وهو مبنيا
والثاني بجميع الثمن تنزيلا لها منزلة تعيب يحدث بالشقص ولو كان النخيل حائلا عند البيع ثم حدث الثمرة قبل
اخذ الشفيع فان كانت مؤبرة لم ياخذها وان كانت غير مؤبرة فعلى قولين ومنشأه الاختصاص الاخذ
عندنا بالبيع والشفعة ليست بيعا واذا بقيت الثمرة للمشتري فعلى الشفيع ابقاؤها الى الادراك
مجانا وهذا اذا بيعت الاشجار مع البياض الذي يتخللها اما اذا بيعت الاشجار مع مغارسها لا غير فوجهان
للشافعي وكذا الوجهان لو باع الجدار مع الاس احدهما انه يثبت الشفعة لانها اصل ثابت والثاني المنع
لان الارض ههنا تابعة والمتبوع منقول وعندنا لا يثبت الشفعة والاقرب **مسئلة** لو باع شقصا
فيه زرع لا يجز مرارا او دخل في البيع اخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن دون الزرع وبه قال الشافعي
خلافا لابي حنيفة وقد سبق ولو كان مما يجز مرارا فالجزة الظاهرة التي لا يدخل في البيع المطلق كالثمار المؤبرة
والاصول كالاشجار وقال الشافعي وعندنا انه لا يدخل في الشفعة ايضا ولا في البيع على ما تقدم الا ان يدخل

الخالصة م

فلتثبت الشفعة م

بمنزلة الوقف المثبت فيه م

الشفعة في المنقولات كالقرية بيت ان تباع منفردة او مع الارض التي هي ثابتة فيها م

احدهما

مع دونه م

وما لك م

عن

تحت مطلق بيع الدار من الابواب والرفوف والمسامير والاقرب انه يؤخذ بالشفعة تبعا كالابنية ولو باع
شقصا من طاحونة لم يدخل شيء من الاحجار فيها على ما تقدم وقال الشافعي يؤخذ الحجر ان قلنا
بدخوله في البيع وفي الفوقاني وجهان **مسئلة** شرطنا في محل الشفعة من العقار كونه ثابتا واحترز
بالثابت عما اذا كان بين اثنين غرفة عالية الحجرة معلقة على سقف لاحدهما او للغير فاذا باع نصيبه
فلا شفعة للشريك لانه لا ارض ولا ثبات فاشبهت المنقولات ولو كان السقف لهما وبيع معها
فالاقرب انه لا شفعة ايضا لان الارض التي لهما وما لا ثبات له في نفسه لا يعدها ثابتا ما المتوعلية وهو
وجهي الشافعية والثاني ان الشفعة يثبت للاشتراك بينهما ارضا وجدارا فاما وليس بجيد لان ما
بينهما لا ثبات له ولو كان السفل بين اثنين والعلو لاحدهما فباع صاحب العلو العلو ونصيبه
من السفل كان للشفيع اخذ السفل لا غير لان الشفعة لا يثبت في الارض اذا كانت مشتركة
وكذلك ما فيها من الابنية ولا شركة بينهما في العلو وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم ان
ياخذ السفل ونصف العلو بالشفعة لان الارض مشتركة بينهما وما فيها تابع الارض كما
يتبعها في بيع الارض عند الاطلاق فكذلك في الشفعة وليس بشيء ولو كان بينهما ارض وشقق
وفيها اشجار لاحدهما فباع صاحب الاشجار الاشجار ونصيبه من الارض ففيه الخلاف المذكور
مسئلة يشترط كون المبيع مشتركا بين اثنين لا ازيد فلو تعدد الشركاء وزادوا على اثنين فلا
شفعة عند اكثر علمائنا لان الاصل عدم الشفعة اثبتناها في الاثنين دفعا للضرر
الشركة وهذا المعنى منتف في ما زاد على الاثنين فيبقى على اصالة العدم ولما رواه العامة عن
النبي صلى الله عليه وآله انه قضى بالشفعة في كل مشترك لم يقسم ربع او حائط لا يحل له ان يبيعه حتى يؤذن
شريكه فان شاء اخذه وان شاء ترك فان باعه ولم يؤذنه فهو احق به وهو يدل على الانفراد للواحد
ومن طريق الخاصة رواية عبد الله بن سنان الصحيحة عن الصادق ع قال لا يكون الشفعة الا لشريكين
ما لم يتقاسما فاذا صاروا ثلثة فليس لواحد منهم شفعة وفي رواية يونس الثابتة عن الصادق ع
فان زاد على الاثنين فلا شفعة لاحد منهم وقال بعض علمائنا وهو قول الجمهور كافة انها يثبت مع
الكثرة لما رواه السكوني عن الصادق عن الباقر عليهما السلام عن آبائه عليهم السلام عن علي ع قال
الشفعة على عدد الرجال والطريق ضعيف لا يعول عليه اذا ثبت هذا فالقائلون بثبوت الشفعة
مع الكثرة اختلفوا فقال بعضهم انها على عدد الانصباء **مسئلة** شرطنا في المأخوذ ان كان مما يقبل
القسمة كالبساتين والدور المتسعة وغيرها لان ما لا يقبل القسمة كالحمام والرحا الضيقة والعضائد
الضيقة وما اشبه ذلك لا يثبت فيه الشفعة عند اكثر علمائنا وبه قال العثمن وربيعة والشافعي

لا ثبات لها م

لها م

عدد الرؤس م وقال بعضهم على م

مالك في احدى الروايتين لان الشفعة تضر بالبائع لانه لا يمكنه ان يخلص نصيبه بالقسمة وقد يمتنع
المشتري لاجل الشفيع ولا يمكنه القسمة فيسقط حق الشفعة ولما رواه السكوني عن الصادق ع
قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا شفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق وقال بعض علمائنا يثبت فيه الشفعة
وبه قال الثوري ومالك في الرواية الاخرى وابو حنيفة وابو العباس بن شريح من الشافعية
ونقله قولا آخر للشافعي لعموم قول الصادق ع الشفعة جائزة في كل شيء ولان الشفعة تثبت
لاجل الضرر بالمشاركة والضرر في هذا النوع اكثر لانه يتأبد ضرره والرواية مقطوعة السند واصل
الخلاف للشافعية هنا مبني على علة ثبوت الشفعة في المقسوم ان قلنا انها تثبت لدفع ضرر الشركة
فيما يتأبد ويدوم كضيق المداخل والمخارج والتأذي بحرفة الشريك او اختلاف الايدي وكثرة الداخلين عليه وما اشبه
ذلك فاصحهما انها تثبت لدفع الضرر الذي ينشأ من القسمة من مؤونتها والحاجة الى افراد الحصة الصائرة
اليه بالمرافق الواقعة في حصة صاحبه كالمصعد والمرتقى والبالوعة ونحوها وكل واحد من الضررين
وان كان حاصلا قبل البيع لكن من رغب من الشريكين في البيع كان من حقه ان يخلص الشريك
مما هو فيه ببيعه منه فاذا لم يفعل سلطه الشرع على اخذه فان قلنا بالاصح لم يثبت الشفعة فيما
لا ينقسم لانه يأمن فيه من ضرر القسمة وان قلنا بالاول يثبت الشفعة فيه مسألة المراد
المنقسم ما يجري فيه الاجبار ويكون كل واحد من جزئيه منتفعا به من الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة دون
غيره ولا عبرة بامكان الانتفاع به من وجوه اخر للتفاوت العظيم بين اجناس المنافع وقيل المنقسم
ما لا ينقص قيمته نقصانا فاحشا فلو كانت قيمة الدار مائة ولو قسمت عادت قيمة كل نصف الى ثلثين لم
يقسم لما فيها من الضرر وقيل انه الذي يبقى منتفعا به بعد القسمة بوجه ما الا اذا خرج عن حد الانتفاع
بالكلية اما لضيق الخطة وقلة النصيب ولان اجزاء غير منتفع بها وحدها كالزوجين من الخف ومصراعي
الباب فلا يقسم مسألة اذا كانت الطاحونة او الحمام كبيرين يمكن افراد حصة كل منهما عن صاحبه
من غير ضرر او كان مع البئر بياض يسلم البئر لاحدهما او كان في الرحا اربعة حجارة دائرة يمكن ان ينفرد
كل منهما بحجرين او كان الطريق واسعا لا يبطل منفعته بالقسمة او كان الحمام كبير البيوت يمكن جعله
حمامين او يتسع البيوت يمكن جعل كل بيت بيتين او كانت البئر واسعة يمكن ان يبنى فيها فيجعل
لكل واحدة بياض يقف فيه المستقي ويلقي فيه ما يخرج منها ثبتت الشفعة في ذلك كله ولو كان بين اثنين
دار صغيرة لاحدهما عشرها فان قلنا بثبوت الشفعة فيما لا ينقسم فايهما باع نصيبه فلصاحبه الشفعة
وان حكمنا بمنعها فان باع صاحب العشر نصيبه ~~فلصاحبه الشفعة وان حكمنا بمنعها فان باع صاحب~~
~~العشر نصيبه~~ لم يثبت لصاحبه الشفعة لانه آمن من ان يطلب مشتري العشر القسمة اذ لا فائدة فيها

ولو طلب

ولو طلب لم يجب اليه لانه متعنت مضيع لماله واذا كان كذلك فلا يخاف من القسمة فان باع الآخر ففي
ثبوت الشفعة لصاحب العشر وجهان بناء على ان صاحب الاكثر هل يجاب الى طلب القسمة لانه يستفيد بالقسمة
والظاهر عند الشافعي انه يجاب ونحن نقول بخلافه ولو كان حول البئر بياض امكنت القسمة بان يجعل
موضع الحجر لواحد والبئر للآخر ثبتت الشفعة وهو احد قولي الشافعي وهو مبني على انه لا اثر فيما يتبع
لكل واحد منهما ان يمكن الانتفاع به من الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة ولو كان لاثنين مزرعة
يمكن قسمتها وبئر يستقى منها فباع احدهما نصيبه منهما ثبتت للآخر الشفعة فيهما ان انقسمت البئر
او قلنا بثبوت الشفعة فيما لا ينقسم والا ثبتت في المزرعة وهل تثبت في البئر الاقرب انها تثبت لانها
تابعة كالاشجار وهو احد قولي الشافعي واصحهما المنع والفرق بين البئر والاشجار ان الاشجار ثابتة
في محل الشفعة والبئر مباينة عنه والفرق لا يخرج البئر عن التبعية ويذكر غيره كالحائط

المبحث الثاني في الآخذ **مسألة** آخذ الشفعة يشترط ان يكون شريكا في المشفوع فلا تثبت الشفعة
بالجوار وانما تثبت بالخلطة اما في الملك او في طريق او نهر او ساقية وبه قال عبيد الله بن الحسن العنبري
وسوار القاضي ونص الشافعي على ان الشفعة لا تثبت للجار وبه قال عمر وعثمان وعمر بن عبد
العزيز وسليمان بن يسار وسعيد بن المسيب ويحيى بن سعيد الانصاري ومن الفقهاء ربيعة
ومالك والاوزاعي واحمد واسحاق وابو ثور لما رواه العامة عن النبي ص انه قال الشفعة فيما لم يقسم
فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ومن طريق الخاصة قول الباقر ع اذا وقعت
السهام ارتفعت الشفعة وقول الصادق ع الشفعة لا تكون الا لشريك وقول رسول الله ص اذا
رفت الارف وحدت الحدود فلا شفعة وقال ابو حنيفة والثوري وابن شبرمة وابن ابي ليلى
ان الشفعة تثبت بالشركة ثم بالشركة في الطريق ثم بالجوار وفصل ابو حنيفة فقال تقدم الشريك
فان لم يكن شريك وكان الطريق مشتركا كالدرب لا ينفذ فانه يثبت الشفعة لجميع اهل الدرب
الاقرب فالاقرب فلو لم يأخذ هو ولا يثبت ~~الشفعة لجميع اهل الدرب الاقرب فالاقرب~~
~~ثم تثبت~~ للملاصق من درب آخر خاصة لان النبي ص قال الجار احق بصقبه وقال جار الدار
احق بدار الجار والارض والحديث ممنوع وقد طعن فيه جماعة لان الحديث الآخر رواه الحسن
عن سمرة وقال اصحاب الحديث لم يرو عنه الا حديثا واحدا وهو حديث العقيقة والجار في الحديث الاول
يحمل على الشريك بالكراد اذا ثبت هذا فانه لا شفعة للجار سواء كان ملاصقا او مقابلا
وقال ابو حنيفة للجار الملاصق الشفعة وللمقابل ايضا اذا لم يكن الطريق بينهما نافذا وعن ابن
شريح من الشافعية تخريج كمذهب ابي حنيفة **مسألة** قد بينا انه لا يثبت الشفعة

البئر الواحد والبياض للآخر وكان موضع الحجر والرحا واحدا ولم يمكن ينتفع به وامكنت القسمة بان يجعل

واحدهم

والجار ولا فيما قسم وميز الا ان يكون بينهما شركة في طريق و نهر او ساقية بشرط ان يبيع الدار مع الطريق في
البستان مع الشرب والنهر لما رواه منصور بن حازم في الحسن عن الصادق عليه السلام قال سألته عن دار فيها
دور وطريقهم واحد في عرصة الدار فباع بعضهم منزله من رجل هل لشركائه في الطريق ان ياخذوا بالشفعة
فقال ان كان باع الدار وحول بابها الى الطريق غير ذلك فلا شفعة لهم وان باع الطريق مع الدار
فلهم الشفعة وعن منصور بن حازم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قلت له دار بين قوم اقتسموها فاخذ
كل واحد منهم قطعة وبنوها وتركوا بينهم ساحة فيها ممرهم فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم اله ذلك قال
نعم ولكن يسد بابه ويفتح بابا الى الطريق او ينزل من فوق البيت ويسد بابه وان اراد صاحب الطريق
بيعه فانهم احق به والا فهو طريقه يجيء يجلس على ذلك الباب وعن منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام قال
قلت له دار بين قوم اقتسموها وتركوا بينهم ساحة فيها ممرهم فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم اله
ذلك قال نعم ولكن يسد بابه ويفتح بابا الى الطريق او ينزل من فوق البيت فان اراد شريكهم ان يبيع منقل
قدميه فانهم احق به وان اراد يجيء حتى يقعد على الباب المسدود الذي باعه لم يكن لهم ان يمنعوه
مسئلة الدار اما ان يكون بابها مفتوحا الى درب نافذ او غير نافذ فان كان الاول فلا شركة له في
الدار فلا شفعة فيها لاحد ولا في ممرها لان هذا الدرب غير مملوك وان كان الثاني فالدرب مملوك
مشترك بين سكانه على السوية فان باع نصيبه من الممر وحده فللشركاء الشفعة ان كان الممر واسعا
امكن قسمته والا فلا وان باع الدار بممرها فللشريك في الممر الشفعة في الدار وطريقها وقال الشافعي
لا شفعة له في الدار لانه لا شركة لهم فيها فصار كما لو باع شقصا من عقار ومشترك وعقارا غير مشترك
وقال ابو حنيفة كقولنا من اثبات الشفعة وان ارادوا اخذ الممر بالشفعة قال الشافعي نظر ان كان
للمشتري طريق اخر الى الدار او امكنه فتح باب اخر الى شارع فلهم ذلك على المشهور لانه يمكنهما الا فعلى
الخلاف في غير المنقسم وقال بعض الشافعية ان كان في اتخاذ الممر الحادث عسر او مؤونة لها وقع وجب
ان يكون ثبوت الشفعة على الخلاف الاتي وان لم يكن للمشتري طريق اخر ولم يمكن اتخاذه ففيه وجوه احدها
انه لا يمكنون منه لما فيه من الاضرار بالمشتري والشفعة شرعت لدفع الضرر فلا يزال الضرر بالضرر
والثاني ان لهم الاخذ والمشتري هو المضر بنفسه حيث اشترى مثل هذه الدار والثالث ان يقال
لهم ان اخذتموه على ان تمكنوا المشتري من المرور فلكم الاخذ والا فلا شفعة لكم جمعا بين الحقين
والاقرب عندي ان الطريق ان كان مما يمكن قسمته والشريك واحد بيع مع الدار المختصة بالبائع
صفقة فللشريك الاخذ اخذ الطريق خاصة ان شاء وان شاء اخذ الجميع وان لم يكن قسمته لم يكن له اخذه
خاصة بل اما ان ياخذ الجميع او يترك واذا كان في الخان بيوت مشتركة بين مالكين فالشركة في صحنه

كثركها

كثر كونا الكل الدارين في الدرب المقطع وكذا الشركة في مسيل ماء الارض دون الارض مسئلة
لا تثبت الشفعة في المقسوم بالجوار بغير الشركة في الطريق والنهر والساقية ولا اذا بيعت الدار منفردة
عن الطريق او باعها مع الطريق ثم حول الباب تثبت الشفعة ولو كانت الشركة في الحائط او السقف
او غيرهما ذكرنا من الحقوق فلا شفعة عملا بالاصل ولو كانت الدار مختصة وبئرها التي يستقي
الزرع منها مشتركة فالاقوى بطلان الشفعة في البئر بثبوت الشفعة في الدار بمجرد الشركة في البئر لكان
بناء من الاقتصار على مورد النص وللحاقها بالاصل ولانك في مخالفة الشفعة للاصل ومن انها
شركة في مستقى وقال الشافعي لحق الشركة في البئر بالشركة في الممر مسئلة يشترط في الاخذ بالشفعة
الاسلام ان كان المشتري مسلما والا فلا فلا تثبت الشفعة للذمي على المسلم وتثبت للمسلم على الذمي
وللذمي على مثله سواء اتفقا في الكفر او اختلفا ولو كان احدهما حربيا والاخر ذميا او مستامنا وبه قال
الشعبي واحمد والحسن بن صالح بن حي لانه نوع سبيل وقال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين
على المؤمنين سبيلا ولما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا شفعة لذمي على مسلم ومن طريق
الخاصة قول الصادق عليه السلام ليس لليهود والنصارى شفعة ولانه تملك بغير رضا المالك فاشبه الاحياء في
قال ابو حنيفة والشافعي ومالك والاوزاعي واصحاب ابي حنيفة يثبت للذمي الشفعة على المسلم
لان الشفعة خيار يثبت لازالة الضرر عن المال فاستوى فيه المسلم والذمي كالرد بالعيب وينتقض
كونها خيارا للكافر على الكافر وان اختلفا في الدين لعموم الاخبار ولانه مساوية في تسلط الكفار
على المسلم وكالرد بالعيب فان كان الثمن حلالا ثبت الشفعة وان كان خمرا او خنزيرا فان ارتفعا
وترافعا الى الحاكم ابطل البيع وسقطت الشفعة وان وقع بعد التقابض واخذ بالشفعة
لم يرده وكذا الشفعة وصح البيع والاخذ وان كان بعد التقابض وقبل الاخذ بالشفعة لم يرد البيع
وتبعها التقابض الثمن ولم تثبت الشفعة وبه قال الشافعي لان البيع وقع بثمن حرام فلم يثبت فيه
الشفعة كما لو كان ثمنه مغصوبا وقال ابو حنيفة يجب الشفعة بناء على اصله في ان الخمر مال
الذمة وهو غلط فلو بيع شقص فارتد الشريك فهو على شفعته ان كانت ردته عن غير فطرة وكان
مما فرقا ان كان عن فطرة او كان الماخوذ منه مسلما فلا شفعة وقال الشافعي ان قلنا ان الردة
لا تزيل الملك فهو على شفعته وان قلنا تزيله فلا شفعة له فان عاد الى الاسلام وعاد ملكه ففي
عود الشفعة خلاف والظاهر المنع وان قلنا بالوقف فان قتل على الردة فلا شفعة واخذه
المالك كما لو اشترى معيبا او شرط الخيار فارتد ومات فللامام رده ولو ارتد المشتري فالشفيع
على شفعته مسئلة ولو اشترى المرتد عن فطرة فلا شفعة لبطلان البيع وعن غير فطرة

تذنيب

وانما هي ... في الكافر للكافر مسئلة يثبت الشفعة للكافر

شفعة لبطلان البيع وفيه نظر قلنا الشفعة **مسئلة** لا تثبت الشفعة للموقوف على المسجد او الرباط
والمدارس فلذا كذا وليستحق رجل نصفها والنصف الآخر ملك المسجد واشتراه متولي المسجد له او وهب منه
لنصرفه في عمارته فباع الرجل نصيبه فهل يجوز اخذ المتولي بالشفعة نظر له الناقول ذلك مع المصلحة
كما لو كان لبيت المال شرك في دار فباع الشريك نصيبه للامام الاخذ بالشفعة وعندي فيه نظر لو
كان نصفها لدار وقفا والآخر ملكا فباع صاحب الطلق نصيبه فان قلنا الموقوف عليه الملك
وكان واحدا يثبت له الشفعة على رأي لو فرع صح القسمة وصرح هذا خلاف الشريك وان قلنا بعدم
ملك الموقوف عليه فلا وكان مستحقا او قلنا لا شفعة مع التعدد فلا شفعة وقد قال الشافعي
ان قلنا لا يملك الوقف فلا شفعة وان قلنا يملك فيبتني على ان الملك هل يفرز عن الوقف ان قلنا
نعم ففي ثبوت الشفعة وجهان احدهما يثبت لدفع ضرر القسمة وعلى هذا فلو كان الوقف على
معين اخذه المتولي ان رأى المصلحة والظاهر المنع لان الوقف لا يستحق بالقسمة فينبغي ان لا يستحق
به الشفعة ولضعف الملك فيه فانه لا ينفذ تصرفه فيه فلا يتسلط على الاخذ وان قلنا لا يفرز الملك
عن الوقف فان منعنا من قسمتها لا ينقسم فلا شفعة وان اثبتنا فوجهان **مسئلة**
لا يستحق الشريك بالمنفعة شفعة فلو كان الشريك لا مالك له في الرقبة بل كان يستحق المنافع اما
موقتة بالاجارة او مؤبدة بالوصية لم يكن له الاخذ بالشفعة وكذا الشريك المولى عليه اذا اجر احدهما
اخذه بالشفعة ويثبت الشفعة للمكاتب ان كان من سببه فلو كان السيد والمكاتب شريكين في
الدار فلكل منهما الشفعة على الآخر والمأذون له في التجارة اذا اشترى شقصا ثم باع الشريك نصيبه
كان له الاخذ بالشفعة الا ان يمنعه السيد او يعفو عن الشفعة وللعفو وان كان مديونا معسرا
وكان في الاخذ غبطة كما ان له منعه من جميع الاعتياضات في المستقبل ولو اراد السيد اخذه بنفسه
كان له ذلك لان اخذ العبد لحقه له في الحقيقة والشفيع الاخذ بنفسه وبوكيله فلا يعتبر الشركة في بيانه
الاخذ بل يمين له الاخذ **البحث الثالث** في المأخوذ منه **مسئلة** انما يؤخذ الشفعة من المشتري
الذي تجدد ملكه بعد ملك الآخذ فلو اشترى اثنان دفعة واحدة لم يكن لاحدهما على الآخر شفعة لعدم
الاولوية في عدم امكان الشركة وهل يشترط لزوم البيع نظرا قريبه عدم الاشتراط فلو باع الشقص بخيار
لهما او للبائع يثبت الشفعة ولا يسقط خيار البائع وقال الشافعي يشترط اللزوم من طرف البائع فلا
يثبت مع بقاء الخيار له اما على قول ان الملك لا ينتقل الى المشتري في مدة الخيار فظاهر واما على قول لا
فلان في الاخذ ابطال خيار البائع ولا سبيل للشفيع الى الاضرار بالبائع وابطال حقه ومن بعض الشافعية
اخذها لثبوتها للشفعة وعلى ما قلناه لا تنافي للبيع لانا لا نسقط حق البائع من الخيار بل يأخذ الشفيع على

اخذ المشتري واما ان كان الخيار للمشتري وحده بنى عندهم على الاقوال في انتقال الملك فان قلنا
ان الملك لا ينتقل الا بانقطاع الخيار او قلنا موقوف لم يثبت الشفعة لعدم العلم بانتقال الملك
الى المشتري فيستحق فيه الشفعة عليه وان قلنا انه ينتقل بنفس العقد فنقل المزني عن الشافعي
انها يثبت وهو مذهبنا وبه قال ابو حنيفة لانه قد انتقل الملك الى المشتري ولا حق فيه الا للشفيع
سلط عليه بعد لزوم الملك واستقراره فقبله اولى فانما ثبت له خيار الفسخ وذلك لا يمنع الاخذ
بالشفعة كما لو وجد به عيبا وثبت له الخيار وكان للشفيع اخذه ونقل الربيع عن الشافعي انه لا
شفعة وبه قال مالك واحمد لان المشتري لم يرض بالتزام العقد وفي اخذ الشفيع الشقص الزام له و
ايجاب للعهدة عليه فلم يكن له ذلك كما لو كان الخيار للبائع بخلاف الرد بالعيب لانه انما ثبت له الرد لاجل
الظلامة وذلك يزول بأخذ الشفيع ونقل الجويني في المسألة طريقين احدهما ثبوت القولين وهكذا
لكن كلاهما مخرجان من ان المشتري اذا اطلع على عيب بالشقص فاراد رده واراد الشفيع اخذه بالشفعة
فعلى قول للشفيع قطع خيار المشتري في الصورتين وعلى قول لا يمكن منه والثاني القطع بالاخذ
الا ان يلزم العقد والفرق بين الرد بالعيب وبينه ان الاخذ بالشفعة يفتقر الى استقرار العقد
وتمامه ونقل بعض الشافعية فيما اذا قلنا انه يبعد للبائع او موقوف وجهان ان للشفيع اخذ الشقص
لانقطاع سلطنة البائع بلزوم العقد من جهته والاصح عندهم المنع لان ملك البائع غير زائل على
تقدير ان الملك للبائع غير معلوم الزوال على ~~تقدير ان الملك للبائع غير معلوم الزوال على تقدير~~
الوقفة على الاول فاذا اخذ الشفيع تبينا ان المشتري ملك قبل اخذه وانقطع الخيار **مسئلة**
لو باع احد الشريكين حصته بشرط الخيار ثم باع الثاني نصيبه بغير خيار في زمن خيار الاول فسبب
الشفعة البيع وهو سابق على ملكه واما الشفعة في البيع ثانيا فموقوفة ان توقفنا في الملك على الاجازة
او الفسخ والبائع الاول ان اثبتنا الملك له او للمشتري منه ان اثبتنا الملك له ولو فسخ البيع قبل
العلم بالشفعة بطلت شفعته ان قلنا خيار الفسخ برفع العقد من اصله وان قلنا برفعه من حين وقوع الفسخ
فهو كما لو باع ملكه قبل العلم بالشفعة وان اخذ بالشفعة ثم فسخ البيع فالحكم في الشفعة كالحكم في
الزوائد الحادثة في زمان الخيار **مسئلة** اذا اشترى شقصا فوجد به عيبا فان كان المشتري و الشفيع
الشفيع عالمين به لم يكن للشفيع رده ولو اخذه من المشتري ولم يكن للمشتري رده ولو لم يكن
اخذه بل يثبت للمشتري الارش ولو لم يعلما معا بالعيب كان للشفيع رده على المشتري ورده على البائع وان
علم به المشتري خاصة دون الشفيع كان للشفيع رده بالعيب على المشتري ولم يكن للمشتري رده
على البائع وان كان الشفيع عالما به دون المشتري لم يكن للشفيع رده على المشتري وثبت للمشتري

الاول وان قلنا ان الشفعة لا يثبت في الخيار كما هو مذهب الشافعي فلو شفعته في البيع الاول لا للبائع الثاني سواء علم او لا لزوال ملكه ولا للمشتري منه وان تقدم ملكه على ملك المشتري الاول اذا قلنا انه لا يملك في زمن الخيار ۝ ۝ ۝

الارش وقال بعض الشافعية انه استدرك ظلامته فلم يكن له الرجوع بالارش وقال بعضهم انه لم يائس من الرد
فان رجع الى المشترى ببيع او ارث وغيره فله رده مبنى على التعليلين ان قلنا انه لا يرجع لانه استدرك
ظلامته لم يكن له رده وان قلنا بالاخر فله رده ولو عللنا بالاخر فله رده واذا لم يكن المشترى علم بالعيب
فاراد رده واراد الشفيع اخذه ورضى بكونه معيبا فللشافعى قولان احدهما ان الشفيع اولى بالاجابة لان
حقه سابق على حق المشترى فانه ثابت بالبيع ولان الغرض للمشترى استدراك الظلامة والوصول الى الثمن
وهذا الغرض يحصل باخذ الشفيع ولانا لو قدمنا المشترى بطل حق الشفيع وحصل للمشترى مثل
الثمن او قيمته وهذا اقوى عندى وهو قول اكثرهم والثانى ان المشترى اولى لان الشفيع انما ياخذ
اذا استقر العقد وسلم عن الرد ولانه قد يريد استرداد عين ماله ودفع عهدة الشقص عنه
مسألة لو رده المشترى بالعيب قبل علم الشفيع ومطالبته ثم علم وجاء يطلب الشفعة فان قلنا
ان المشترى اولى عند اجتماعهما كما هو احد قولى الشافعى فيجاب الشفيع وان قلنا الشفيع اولى
وللشافعى وجهان اظهرهما انه يجاب فيفسخ الرد او نقول تبينا ان الرد كان باطلا وهو الاقوى عندى
والثانى لا يجاب لتقدم الرد وهذا الخلاف مبنى على ان الشفيع اولى او المشترى [illegible] فيما اذا اشترى
شقصا بعبد ثم وجد البايع بالعبد عيبا فاراد رده واسترداد الشقص قبل تسليم العبد فتلف العبد
فى يده بطل شفعة الشفيع فى وجه وتمكن من الاخذ فى الثانى كما لو تلف بعد اخذ الشفيع فان الشفعة
لا تبطل بل على الشفيع قيمة العبد للمشترى وعلى المشترى قيمة الشقص للبايع ولو كان الثمن معينا
وتلف قبل القبض بطل البيع والشفعة مسألة لا تثبت فى عقد غير البيع سواء كان عقد معاوضة كالهبة
المعوض عنها والاجارة والنكاح وغيرها من جميع العقود عند علمائنا اجمع فلو تزوج امراة واصدقها
شقصا لم تثبت الشفعة عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة لان الاصل لنا لا تحل الا عصمة مال الغير
وانه لا يحل اخذه منه الا عن طيبة نفس خرج ما اتفقنا على اثبات الشفعة فيه بالنصوص فيبقى الباقى
على اصله ولما رواه ابو بصير عن الباقر عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج امراة على بيت فى دار له وله فى تلك
الدار شركاء وقول الصادق عليه السلام الشفعة فى البيوع ولان البضع ليس بمال فاذا ملك الشقص بغير
مال لا يثبت فيه الشفعة كالهبة وقال الشافعى ومالك يثبت الشفعة ثم اختلفا فقال الشافعى
ياخذه الشفيع بمهر مثل الزوجة وقال مالك بقيمة الشقص لانه عقد معاوضة فجاز ان تثبت الشفعة
فى الارض المملوكة به كالبيع ونمنع صلاحية عقد المعاوضة للعلية بل العلة عقد خاص وهو
البيع وقال مالك لو اوجبنا مهر المثل لقومنا البضع على الاجانب واضررنا بالشفيع لانه قد تتفاوت
مهر المثل مع المسمى لان المهر قد يتسامح فيه العادة بخلاف البضع فقالت الشافعية ان المراة ملكت

بالكلية ولو قدمنا الشفيع صح

واراد الشفيع اخذه بالشفعة وسيأتى فيما اذا اشترى شقصا بعبد ومقبض الشقص صح

الشفعة صح

عايد

قال جائز له ولها ولا شفعة لاحد من الشركاء عليها صح

فى صح

الشقص

الشقص القابل للشفعة بما ليس له مثل فوجب الرجوع الى قيمته فى الاخذ بالشفعة كما لو باع سلعة
لا مثل لها ولا يمتنع تقويم البضع على الاجنبى بسبب كما يقوم على المرضعة وشاهدى الطلاق اذا
رجعا والمسامحة لا اعتبار لها والظاهر ان العوض يكون عوض المثل مسألة اذا اصدقها
شقصا ثم طلقها قبل الدخول فلا شفعة عندنا وقال الشافعى تثبت الشفعة تفريعا على قوله الاول
اما ان يكون قد طلقها بعد ما اخذ الشفيع الشقص او بعد عفوه او قبل علمه فان طلقها بعد ما اخذ
رجع الزوج الى قيمة نصف الصداق لانه لا يمكنه اخذ الصداق كما لو باعته ثم طلقها ويكون له قيمة نصف
الصداق اقل ما كان من حين العقد الى حين القبض وان طلقها بعد عفو الشفيع رجع فى
نصف الشقص لان حق الشفيع قد سقط والشقص فى يدها ضعفه وتعلق حق الشفيع قبل طلبه
لا يمنع من الرجوع بعد سقوطه الا ترى انه لو باعته ثم اشترته ثم طلقها قبل ان يعلم الشفيع ثم علم
وجاء يريد اخذه بالشفعة فله اخذ نصفه واما النصف الاخر فهل الزوج اولى به ام الشفيع
وجهان للشافعية احدهما ان الشفيع اولى لان حقه اسبق فان حق الزوج ثبت بالطلاق
والثانى الزوج اولى لان حقه ثبت بالنص والاول اصح عندهم لان حق الشفعة فى الجملة ثبت ايضا
بالاجماع كما ان حق الزوج ثبت بالنص فى الجملة وهذا عندنا ساقط اذ لا شفعة هنا مسألة
لو اشترى شقصا وافلس بالثمن واراد البايع الرجوع فى الشقص وطلبه الشفيع فالاقوى عندى
تقديم حق الشفيع ويوخذ منه الثمن ويدفع الى البايع لان حقه ثبت بالعقد وحق البايع ثبت
بالافلاس والعقد اسبق واسبق الحقين اولى بالرعاية ولان منع الشفيع نقض وابطال لحقه بالكلية
واذا قدمناه لا يبطل حق البايع بل ينتقل الى البدل ولان حق الشفيع اقوى من حق البايع فان الشفيع
يبطل تصرف المشترى وياخذ الشقص والبايع لا يبطل تصرف المشترى عند فلسه وهذا احد
قولى الشافعى وله وجهان اخران احدهما تقديم حق البايع لاستناد حقه الى ملك سابق ولان البايع
لم يرض بزوال الشقص الا على ان يسلم له الثمن فاذا لم يسلم وجب ان لا يوخذ منه والاخر الشفيع اولى
ويكون الثمن اسوة الغرماء لان حق البايع اذا انتقل عن العين الى الذمة التحق بساير الغرماء وقد
يقدم البايع بالثمن رعاية للجانبين والثالث ان كان البايع سلم الشقص ثم افلس المشترى لم يكن
اولى بالثمن ~~رعاية للجانبين والثالث ان كان البايع سلم الشقص ثم افلس المشترى لم يكن له~~
لرضاه بذمة المشترى وان لم يسلمه فهو اولى بالثمن ~~رعاية للجانبين والثالث ان كان البايع سلم~~
~~ثم افلس المشترى لم يكن اولى بالثمن لرضاه بذمة المشترى وان لم يسلمه فهو اولى بالثمن~~ وهذا الخلاف
بين الشافعية ثابت فى الزوج اذا طلق قبل الدخول وقد زادت المهر الشقص فقال بعض الشافعية ان

الزوج فانه يرجع فى نصفه وان طلقها صح

يقتضى

الشفيع اولى من الزوج والبايع اولى من الشفيع في الاقدام لان الثابت للزوج بالطلاق ملك والشفيع
يثبت له ولاية الملك لكن الشفيع اسبق حقا فهو اولى بالتقديم فعلى هذا ان اجتمع الشفيع مع الزوج او البايع
اما لو اخذ الشفيع الشقص من يد المتعجة ثم طلق الزوج او من يد المشتري ثم افلس فلا يرجع للزوج في
بجا لكن البايع يرجع الى الثمن والزوج الى القيمة في مالها كما لو زال الملك بالبيع وشبهه ولو طلقها
قبل علم الشفيع واخذ النصف فلا شفعة عندنا وفي قول الشافعي فاذا جاء الشفيع ففي استرداده من
الزوج وجهان كما اذا جاء بعد الرد بالعيب وحكى الجويني طريقة قاطعة بالمنع لان المهر يشطر بالطلاق
من غير اختيار فبعد نقضه فان قلنا استرده اخذه وما بقي في يدها وان لا اخذنا في يدها ودفع اليها نصف
مهر المثل ولو كان الشقص المهر شقيعا ان وطلبا واخذ احدهما نصفه وطلقها قبل ان ياخذ الاخر اخذ
الزوج النصف الحاصل في يدها للشفيع ويحتمل تقديم حق الزوج في النصف الاخر اما الشفيع فيه ما سبق من الخلاف
وهو يجري فيما اذا اخذ احد الشفيعين من يد المشتري ثم افلس فان قلنا الشفيع اولى ضارب البايع مع
الغرماء بالثمن وان قلنا البايع اولى فان شاء اخذ الثاني وضارب مع الغرماء بنصف الثمن مسئلة
والا ترك وضارب بجميع الثمن مسئلة قد بينا ان الشفعة انما تثبت بالبيع خاصة وقال الشافعي
يثبت بكل عقد معاوضة وقد اتفقا على انه اذا ملك من غير معاوضة فلا شفعة كالارث والهبة
والوصية اما الارث فلان الوارث يملك بغير اختياره بخلاف المشتري المالك باختياره فانه
بدخوله على الشريك سلط الشريك عليه دفعا للضرر وقد كان من حقه ان لا يدخل عليه واما
الهبة والوصية فلان المتهب والموصى له يتقلدان المنة من الواهب والموصي حيث قبلا تبرعهما ولو
اخذ الشفيع لاخذ عن استحقاق فلا يكون متقلدا للمنة ووضع الشفعة على ان ياخذ الشفيع بما اخذ
المتملك اما لو شرط في الهبة الثواب وقلنا انه يقتضي الثواب مع الاطلاق فلا شفعة فيها ايضا
وقال الشافعي ان كان العوض معلوما صحت الهبة وكانت بيعا ويثبت فيه الشفعة سواء تقابضا
او لم يتقابضا وبه قال زفر لانه ملك بعوض فلم يفتقر الى التقابض كالبيع وقال ابو حنيفة واصحابه لا يثبت
حتى يتقابضا لان الهبة لا تلزم الا بالقبض فهو بمنزلة بيع الخيار وقال الشافعية بانه لا يصح لان
من اعتبار لفظ الهبة لان العوض يصير فيها مقتضاها ويصير عبارة عن البيع وخاصة عندهم
ينعقد بها النكاح ولا يفتقر النكاح الى القبض فاما اذا كانت بغير شرط العوض فكذلك
على القولين في اقتضائها وضع قلنا لا يقتضيه لم يثبت الشفعة ولو اثاب الموهوب له وقال ابن
ابي ليلى يثبت الشفعة فيها بقيمة الشقص وهو احد قولي مالك لان الشفعة يثبت
لان الضرر بالاشتراك وذلك موجود في الهبة فان الشافعية اذا ملكها بغير بدل فاشبه

الميراث واما الضرر فلا يزال الضرر في اخذ الهبة ضرر لانه لا عوض فيها واذا اخذها بغير عوض ابطل
عوض الجعل بعوض الواهب في المتهب وعن الشافعي قول اخر انه اذا اشرط الثواب وقلنا انها تقتضيه لا يؤخذ
كذهبنا لانه ليس المقصود منها المعاوضة وعلى قول الاخذ ففي اخذه قبل قبض الموهوب وجهان
اظهرهما الاخذ لانه صار بيعا والثاني لا لان الهبة لا تتم الا بالقبض وهذا هو الخلاف في ان
الاعتبار باللفظ ام بالمعنى مسئلة لو كان بين اثنين دار فادعى اجنبي على احدهما نصفها الذي في يده
المشتبه عليه فلا شفعة عندنا لانها تتبع البيع والصلح عقد مستقل بنفسه مغاير للبيع وقال
الشافعي ان صالحه بعد اقراره له به صح الصلح ويثبت الشفعة للشريك لان الصلح عنده بيع
وان انكر وصالح لم يصح الصلح عنده بناء على مذهبه من ان الصلح لا يصح على الانكار وكذا لو ادعى
حق على احد الشريكين في الدار فانه صالحه منها على نصيبه من الدار المشتركة فلا شفعة عندنا وقال
الشافعي ان كان مع الاقرار بالاثبات صح الصلح وكان للشفيع اخذه بالاقرار وان كان الصلح مع الانكار
لم يصح الصلح ولم يجب الشفعة مسئلة لو اشترى شقصا فعفى الشريك عن الشفعة ثم تقايلا
لم يثبت الشفعة بالاقالة عندنا على ما تقدم من ان الشفعة تتبع البيع وان الاقالة ليست بيعا وقال
الشافعي ان قلت ان الاقالة فسخ لا بيع فلا شفعة كما لا يأخذ بالرد بالعيب لان الفسخ وان اشترك
مع البيع في قول العوض الا انه لا يعتبر فيها العوض اولا وان قلنا انها
بيع فلا الشفعة ياخذ من البايع وقال ابو حنيفة يثبت الشفعة بالاقالة لا بالرد بالعيب التراضي لانه
نقل الملك بالتراضي فاشبه البيع ولو تقايلا قبل علم الشريك بالبيع كان له الاخذ بالشفعة وفسخ
لسبق حقه على الاقالة وفي قول الشافعي وقلت ان الاقالة لا بيع فللشفيع الخيار ان ياخذ بها وبين
يبطلها حتى يعود الشقص الى المشتري فياخذ منه وان جعلناها فسخا فهو كطلب الشفعة بعد
الرد بالعيب اما لو باع المشتري فللشريك هنا الخيار بين الاخذ من الاول وفسخ البيع الثاني وبين الاخذ
من الثاني مسئلة لو جعل الشقص اجرة في اجارة او جعلا في جعالة او صداقا او جعل فيها شقصا او
به او خالعها على شقص او صالح عليه عن مال او دم او جراحة عن اقرار او انكار او جعله للكاتب عوض
نجومه لم يثبت الشفعة في شيء من ذلك عندنا بل انما يثبت الشفعة في الشراء لا غير وبه قال ابو حنيفة
وهو رواية عن احمد وقد تقدم بيانه ولو اقرضه شقصا فقبضه فتملكه به فان قال الشافعي له الاخذ فيه
لا يثبت بها الشفعة كما قلنا وعند الشافعي يثبت بعد العمل لان الملك حينئذ يحصل للعامل
لو اشترى بالشقص شيئا او جعله راس مال السلم فالاقرب ثبوت الشفعة لصدق البايع على المشتري
او لو بذل الكاتب شقصا عوضا عن بعض النجوم ثم عجز ورق فلا شفعة عندنا واما عند الشافعي

وليس للشفيع اخذه بالشفعة عندنا وقال الشافعي رحمه

الثواب كان وضع قلنا يقتضي الثواب ثبت الشفعة فيها بمثل الثواب ان كان مثليا او الى القيمة كما مر

ففي بطلان الشفعة وجهان ينظر في احدهما الى انه كان عوضا اولا وفي الثاني الى انه خرج اخيرا عن العوضية
وهذا اظهر عندهم ويشبه هذا الخلاف خلافهم فيما اذا كان الثمن عينا وتلف قبل القبض ولو كان
مستولدة اتحدت او ادعى شهود ذلك هذا النقض فهذا تم استحقت النقض عند الشافعي وفي
ثبوت الشفعة وجهان احدهما يثبت لانها ملكه بالخدمة فكان كالمملوك بالاجارة وسائر المعاوضات
واظهرهما المنع لانه وصية معتبرة من الثلث كسائر الوصايا وذكر الخدمة شرط داخل في الوصية
مسئلة لولي الصبي والمجنون ان ياخذ لهما بالشفعة ما يبيع في شركتهما مع الغبطة لهما عند علمائنا
اجمع وبه قال الشافعي وابو حنيفة لانه خيار جعل لازالة الضرر عن المال فملكه الولي في حق الصبي
والمجنون كخيار الرد بالعيب وللعمومات الدالة على ثبوت الشفعة للشريك فيدخلان فيه فكل حق
لهما فانما يتولاه الولي ولما رواه الخاصة عن الصادق ع قال قال امير المؤمنين ع وصي اليتيم
بمنزلة ابيه ياخذ له الشفعة اذا كان رغبة فيه وقال ابن ابي ليلى لا شفعة فيه لان الولي لا يثبت
له الاخذ بالشفعة لانه لا يملك العفو فلا يملك الاخذ ولا يمكن الانتظار لان في ذلك اضرارا بالمشتري
فبطل وقال الاوزاعي يثبت الشفعة وليس للولي ان ياخذ بها فيتاخر ذلك الى زوال الحجر عنهما
لان خيار القصاص يثبت للصبي ولا يستوفيه الولي كذلك الشفعة والجواب لا نسلم انه ليس له
العفو بل له ذلك مع المصلحة سلمنا لكن العفو اسقاط حقه وهذا فرق كما لا يملك قبض حقوقه
ولا يملك اسقاط حق منها وخيار القصاص ثابت للولي مع المصلحة سلمنا لكن الغرض التشفي وذلك
لا يدخله النيابة والغرض بالشفعة ازالة الضرر عن المال وهو مما يدخل النيابة مسئلة انما ياخذ
الولي لهما اذا كان الاخذ مصلحة بان يكون قد بيع باقل من ثمن مثله او يزيد قيمة الملك باخذه
او يكون لهما حاجة الى ان يشتري بالعقار فياخذه بثمن المثل فان كان الحظ في الاخذ فترك
لم يصح الترك ولم يسقط الشفعة وكان للصبي والمجنون بعد الكمال الاخذ بالشقص وبه قال محمد
وزفر لانه اسقاط حق المولى عليه لا حظ له في اسقاطه فلم يسقط كالابراء واسقاط خيار الرد بالعيب
وقال ابو حنيفة اذا عفى سقطت لان من ملك الاخذ ملك العفو كالمالك والفرق ان المالك يملك
الابراء والتبرع بخلاف الولي فبطل القياس وان كان الحظ في الترك بان يكون قد اشتري باكثر
من ثمن المثل ولم يكن للصبي ما يشتري به فاستقرض له ورهن ماله واخذ الشقص لم يصح اخذه فان
اخذه لم يصح ولا يملكه الصبي بهذا الاخذ بل يكون باقيا على ملك المشتري لانه بيع للولي كما لو اشترى
باكثر من ثمن المثل لم يصح ولا يقع له ان سمى الثمن للطفل او اطلق ومع الاطلاق للاخذ بالشفعة
لان الشفعة توخذ بحق الشركة وذلك مختص بالصبي لهذا لو اراد الولي الاخذ لنفسه لم يصح بخلاف

و من ع

و الاخذ استيفاء حقه م

المالك

الشراء

۶۷

الشراء في النكاح لو تزوج لغيره بغير اذنه لم يقع للعاقد لان تعيين الزوجين شرط في النكاح بخلاف البيع لان عقد
النكاح اخص بالمعقود له والشراء لا يحتاج الى ذكر المشتري له مسئلة العفو كالترك ليس للولي العفو
عن الشفعة مع الحظ بالاخذ لانه كتركها كما بينا ولو كان الحظ في الترك فترك سقطت الشفعة فاذا
زال الحجر عن المحجور عليه لم يكن له المطالبة بها وبه قال الشافعي لان الولي تبع الحظ والمصلحة للمولى عليه
فله الاخذ اذا كان فيه حظ فاذا كان الحظ في العفو وجب ان يصح كما يصح الاخذ ولهذا يصح من الولي
الرد بالعيب فاذا بلغ لم يكن له الاعتراض كما هنا وقال بعض الشافعية ليس للولي ان يعفو وانما
يترك الاخذ اذا لم يكن حظ فاذا زال الحجر كان المحجور عليه بالخيار وبه قال احمد ثانيا والشافعي وبه
قال زفر ومحمد بن الحسن الشيباني لان المستحق للشفعة له اخذها سواء كان له فيها حظ او لم يكن
وانما يعتبر الحظ في حق المولى عليه فاذا زال الحجر كان له الاخذ مسئلة لو باع الوصي او الولي شقصا
للطفل والطفل الاخر هو وليه ايضا شريك كان له الاخذ بالشفعة للاخر لان الاول قد تخلى عن البيع
والثاني له الاخذ ولو كان الولي هو الشريك فالاقرب ان له الاخذ لانه حق ثبت له على المشتري بعد
تمام العقد وانقطاع ملك الطفل وهو احد وجهي الشافعية والثاني هو الاصح عندهم انه ليس
له اخذه بالشفعة لانه لو مكن منه لم يؤمن ان يترك النظر والاستقصاء للصبي ويبيع في البيع ليأخذ بالشفعة
بالثمن المحقر كما انه لا يمكن من بيع ماله من نفسه ولو دفع ذلك الى الحاكم فباعه الوصي لزوال التهمة
ولو كان البائع الاب او الجد جاز له الاخذ وبه قال الشافعي لانه يجوز ان يبيع من نفسه ولان شفقتهما
اقوى وكذا شفقتهما ولو اشترى شقصا للطفل وهو شريك في العقار فله الاخذ بالشفعة لانتفاء
السبب السابق من معارضة التهمة اذ لا يزيد في الثمن ليأخذ به وهو احد قولي الشافعي وفي الثاني انه
ليس له الاخذ لانه يلزم الصبي العهدة ولا شفعة له فيه وليس بجيد لان له ان يشتري للصبي وان يشتري
منه ولو وكل الشريك شريكه في البيع فباع فله الاخذ بالشفعة وهو احد قولي الشافعية وقال بعضهم انه
ليس له ذلك لان الموكل يامره لنفسه بغير رضى وينبه عليه فيتهم الوكيل بتقصير الوكيل في الحرص والذي
فيما ان حصته من الصلح وقال بعضهم ليس له الاخذ للتهمة ولو وكل انسان احد الشريكين ليشتري
الشقص من الاخر فاشتراه فله الاخذ ومنا الشكال وهو ان رضى الشريك بالبيع يبطل شفعته وفي
هذه الصور كيف يتحقق الشفعة مع قصد البيع ورضاه حيث كان وكيلا باختياره وقال ابو حنيفة
في الوكيل والوصي معا يثبت الشفعة في الشراء ولا يثبت في البيع ولو وكل الشريك شريكه ببيع نصف نصيبه
واذن له في بيع نصيبه او بعض نصيبه مع نصيب الموكل ان شاء فباع نصف نصيب الموكل مع
نصف نصيبه صفقة واحدة فللموكل اخذ نصيب الوكيل بالشفعة وللوكيل اخذ نصيب الموكل

ومنه م

الوجهان السابقان مسئلة انه سيأتي الخلاف في ان الشفعة هل تثبت مع الكثرة ام لا فان قلنا به
لو كان ملك بين ثلثة فباع احدهم نصيبه من احد الآخرين فالوجهين لا يستحق بها في الشركة ويثبت الشفعة
كما لو كان المشتري غيره وقال بعض الشافعية ان الشريك الثالث ينفرد بالشفعة ولا حق فيه للمشتري
وهو محكي عن الحسن البصري وعثمان البتي لان الشفعة تستحق على المشتري فلا يجوز ان يستحقها المشتري
على نفسه وليس بصحيح لانا لا نقول يأخذ الشفعة بل لا يستحق عليه نصف النصيب لانه اولى من الشريك
الآخر ولا بعد في استحقاق الانسان على نفسه لاجل تعلق حق الغير كالعبد المرهون اذا جنى على عبد
آخر لسيده فانه يثبت للسيد على العبد ارش الجناية لاجل تعلق حق الغير ولو لم يكن مرهونا لما تعلق به
فعلى هذا يكون الثالث بالخيار بين ان يترك جميع المبيع او يأخذ الجميع وعلى الاول يتخير بين ان يأخذ
نصف المبيع او يتركه فان قال المشتري خذ الكل او اترك الكل وقد تركت انا حقي لم يلزمه الاجابة ولم يصح
اسقاط المشتري الشفعة لان ملكه مستقر على النصف بالشراء فاشبه ما اذا كان للشقص شفيعان حاضر
وغائب فاخذ الحاضر الجميع ثم عاد الغائب له ان يأخذ نصفه وليس للحاضر ان يقول اترك الكل او خذ
الكل وانا تركت حقي ولا نظر الى تبعض الصفقة عليه فانه لزم من دخوله في هذا العقد وعن بعض
الشافعية وجه انه اذا ترك فيه المشتري حقه وجب على الآخر اخذ الكل او ترك الكل كما اذا باع
من اجنبي وله شفيعان وترك احدهما حقه يأخذ الآخر الكل او يترك الكل الا ان هذا الترك ليس باختيار
اختيار والخلاف هنا وفيما اذا نفى فيه الخيار للملك بالشراء فلم يؤثر الاعراض بعده ولو كان بين اثنين دار
فباع احدهما نصف نصيبه من ثالث ثم باع النصف الثاني من ذلك الثالث فعلى احد قولي الشافعية
حكمه حكم ما لو باع النصف الثاني من اجنبي وعلى الآخر لا شفعة للمشتري فللشفيع الخيار بين ان يأخذ
الكل او يأخذ احد النصفين دون الآخر مسئلة تبرعات المريض عندنا من الثلث فلو باع المريض شقصا
من دار وله شفيع فاما ان يبيع بثمن المثل او بدونه فان باع بثمن المثل لزم البيع وثبت فيه الشفعة
سواء كان المشتري والشفيع وارثين او احدهما او غير وارثين وبه قال الشافعي لان البيع بثمن المثل لا اعتراض
فيه وانما يعترض على المريض في التبرع وبه قال ابو يوسف ومحمد ايضا وقال ابو حنيفة لا يصح بيعه من وارث
لانه محجور عليه في حقه فصار كبيع الصبي وهو غلط لانه محجور عليه في التبرع في حقه كالحجر عليه في
حق الاجنبي في الثلث ويصح ان يبيع منه بثمن مثله مطلقا كما هنا وان باع بدون ثمن المثل فلا
يخلو اما ان يكون المشتري والشفيع اجنبيين او وارثين او المشتري وارثا والشفيع اجنبيا او بالعكس
فان كانا اجنبيين فان احتمل الثلث المحاباة صح البيع واخذ الشقص بالشفعة ولا اشكال لان المحاباة تحمله
وصح البيع واذا وقع البيع صحيحا لم يسقط حق الشفعة ولم يجز ان يأخذه باكثر من الثمن وان لم

لا شفعة بين المشتري والشريك الآخر اذا اشتركا في المبيع وبه قال ابو حنيفة ومالك والمزني والشافعي في احد قوليه

الغرقد

كما لو باع

كما لو باع شقصا يساوي الفين بالف فان ردها الورثة بطل البيع في بعض المحاباة وهو ما زاد
على الثلث وفي صحة البيع في الباقي للشافعية طريقان احدهما انه يخرج على الخلاف في تفريق الصفقة
والثاني القطع بالصحة وهو مذهبنا لكن للمشتري الخيار لتبعض الصفقة عليه فان اختار
الشفيع ان يأخذه لم يكن للمشتري الرد وكان له رضي الشفيع بالاخذ فللمشتري الخيار بين اخذ
البايع وبين الرد وعلى الصحة فيما يصح البيع للشافعية قولان احدهما انه يصح في قدر الثلث والقدر
الذي يوازي الثمن بجميع الثمن والثاني انه لا يسقط من المبيع شيء الا ويسقط ما يقابله من الثمن و
هذا الاخير هو الاقوى عندي وقد تقدم بيانه فان قلنا بالاول صح البيع في الصورة المفروضة في
في خمسة اسداس الشقص بجميع الثمن وان قلنا بالثاني فاردت المسئلة وطريقه ان نقول صح البيع
في شيء من الشقص بنصف شيء يبقى مع الورثة الفان ناقصا نصف شيء تعادل شيئا ونصفا والشيء من شيء ونصف ثلثاه
فعلى صحة البيع في ثلثي الشقص وقيمته الف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث بثلثي الثمن وهو نصف
هذا فيكون المحاباة بستمائة وستة وستين وثلثين يبقى للورثة ثلث الشقص وثلث الثمن وهما الف
وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث وذلك ضعف المحاباة وعلى التفريق للمشتري الخيار حيث لم يسلم له جميع
الثمن فان اختار اخذ الشفيع خمسة اسداس الشقص بجميع الثمن على الاول وثلثيه بثلثي الثمن على الثاني ولو
فسخ المشتري قبل طلب الشفيع لم يبطل الشفعة عندنا وللشافعي قولان ولو اجاز الورثة صح البيع في الجميع
ثم ان قلنا ان اجازتهم تنفيذ لما فعله المورث اخذ الشفيع الكل بكل الثمن وان قلنا انها ابتداء عطية
منهم لم يأخذ الشفيع القدر النافذ باجازتهم واخذ القدر المستثنى عن اجازتهم وفيه القولان المتقدمان
عند الرد وان كانا وارثين او كان المشتري وارثا فالمحاباة للوارث هي عندنا صحيحة فالحكم فيه كما في
الاجنبي اما الجمهور فانهم منعوا من المحاباة للوارث فيكون المحاباة مردودة ثم للشافعي قولان فان لم
يفرق الصفقة بطل البيع في الجميع وان قال بالتفريق فان قال في القسم الاول على ما سبق من الصحة
ان البيع يصح في نصفه بجميع الثمن وان قلنا هناك يصح في ثلثيه بثلثي الثمن فهنا يبطل البيع في الكل
لان البيع لا يبطل في شيء الا ويسقط بقدره من الثمن فما من جزء يصح فيه البيع الا ويكون بعضه
محاباة وهي مردودة وفيه كلامان احدهما ان المفهوم من هذا التوجيه شيوع المعاوضة في المحاباة
في جميع الشقص وذلك لا يمنع تخصيص تعلق المحاباة بالابطال كما انه شيع في القسم الاول تخصيص
ما وراء القدر المحتمل من المحاباة بالابطال الثاني ان الوصية للوارث عندهم موقوفة على اجازة
باقي الورثة على رأي كما ان الوصية بما زاد على الثلث موقوفة على اجازة باقي الورثة على رأي فليفرق
هنا ايضا بين الاجازة والرد كما في الاول اذا عرفت هذا فان قلنا بالاول تخير المشتري بين ان يأخذ

في خمسة اسداس الشقص بجميع الثمن نصفا في نسخ ثلاث الصفقة يصح البيع صح

الضعف بكل وبمان فيفسخ لان الشفعة تعرفت عليه فيكون للشفيع ان ياخذه بذلك فان كان وارثا
لانه لا محاباة فيه وان اراد المشتري الرد واراد الشفيع الاخذ كان حق الشفيع مقدما لان الاخذ
على المشتري ويجري مجرى البيع المعيب اذا رضيه الشفيع لم يكن للمشتري رده وان كان الشفيع
وارثا دون المشتري فعندنا يصح البيع فيما يحتمل الثلث ويكون للشفيع اخذه بالشفعة وقال بعض
ان احتمل الثلث المحاباة اولا وللشافعية صح البيع في بعض المحاباة في القسم الاول هكذا الشفيع من اخذ
نفسه وجوه مسئلة ٢ اذا صح البيع في الجميع ولا ياخذه الوارث بالشفعة وهو مذهب اصحاب ابي حنيفة لانا
صححنا البيع فلان المشتري اجنبي وانما ابطلنا الشفعة فلانها لو ثبتت لكان المريض قد نفع وارثه
بالمحاباة لان الشفعة يستحقها بالبيع فقد تعذرت الشفعة فلم يسقط ذلك بابطال البيع لانها انما
عليه واذا بطل بطلت فلم يبطل لاجلها وهو الوجه عندهم لانا اذا اثبتنا الشفعة فقد جعلنا
للوارث سبيلا الى اثبات حقه في المحاباة وهو ينافي لو صيته بمن عليه الدين لانه استحقاقه للآخذ
انما هو بتبعية لا من جهة الوصية وهذا استحقاقه بحصول البيع فافترقا الثاني انه يصح البيع وياخذه
الوارث بالشفعة لان محاباة البائع مع المشتري وهو اجنبي عنه والشفيع يتملك من المشتري ولا
محاباة معه من المريض الثالث انه لا يصح البيع اصلا لانه لو صح لتقابلت فيه احكام متناقضة لانا
ان لم نثبت الشفعة اضررنا بالشفيع وان اثبتناها اوصلنا اليه المحاباة الرابع انه يصح البيع في الجميع
ولا ياخذ الشفيع ما يقابل الثمن منه ويبقى الباقي للمشتري مجانا لان المحاباة تصح مع الاجنبي دون الوارث
فيجعل كانه باع بعض الشقص منه ووهب بعضه فياخذ المبيع دون الموهوب الخامس انه لا يصح البيع
الا في القدر الموازي للثمن لانه لو صح في الكل فان اخذه الشفيع وصلت اليه المحاباة وان اخذنا
وذا قدر المحاباة كان الزاما بجميع الثمن ببعض المبيع وهو على خلاف وضع الشفعة وضعف بان صحة
البيع لا يتوقف على اختيار الشفيع للشفعة وقد ينافي العبارة عن هذا الوجه بان نزل الشفيع الشفعة
صحت المحاباة مع المشتري الاجنبي كما لو كان المشتري وارثا فلا تصح المحاباة ومن جوز ترتيب هذه الاقوال
ان يقال في صحة البيع وجهان ان صح فيصح في الجميع او فيما وراء قدر المحاباة وجهان ان صح في الجميع فياخذ
الجميع بالشفعة او ما وراء قدر المحاباة او لا ياخذ شيئا ثلثة اوجه وهذا عندنا كله ساقط مسئلة
من شرط الشفعة تقدم ملك الآخذ على ملك الماخوذ منه على ما سبق فلو كان في يد اثنين ملك اشترياه
بعقدين وادعى كل منهما سبق عقده على عقد صاحبه وانه يستحق الشفعة عليه فمن اقام البينة
منهما على دعواه حكم له بها وسقطت دعوى الآخر ولو اقاما بينتين على السبق بان شهدت بينة
هذا بسبق عقده على عقد صاحبه وشهدت بينة صاحبه بسبق عقده على العقد الاول

اوشهدت

ا الاول

او شهدت احديهما لاحدهما انه اشترى يوم السبت وصاحبه اشترى يوم الاحد وشهدت الاخرى للآخر
انه اشترى يوم السبت والآخر يوم الاحد تعارضتا وبقي الحكم لاكثرهما عددا وعدالة فان تساويا
احتمل القرعة لانه امر مشكل وكل امر مشكل ففيه القرعة والقسمة بينهما وللشافعي هنا قولان احدهما
تساقط البينتين كانه لا بينة لواحد منهما والثاني انهما يستعملان وفي كيفيته اقوال احدها القرعة
فعلى هذا من خرجت قرعته اخذ نصيب الآخر بالشفعة والثاني القسمة ولا فائدة لها الا
مع تفاوت الشركة فيكون التنصيف بعيدا والثالث الوقف وعلى هذا يتوقف الملك الى ان يظهر
الحال ومن الشافعية من لا يجري قول الوقف هنا لانه لا معنى مع كون الملك في يديهما او في
يد ثبت كل واحد من البينتين وقتا واحدا فلا تنافي بينهما لاحتمال وقوع العقدين معا ولا
شفعة لواحد منهما لانا تبينا وقوع العقدين دفعة وللشافعية وجه انهما يسقطان لان كل
واحد منهما لم يتعرض لمقصود مقيمها فكانه لا بينة البحث الرابع في كيفية الاخذ بالشفعة
مسئلة يملك الشفيع الاخذ بالعقد تارة وبالفعل بان ياخذ الحصة ويدفع الثمن الى المشتري او يرضى
بالصبر فيملكه حينئذ وتارة باللفظ كقوله اخذته وتملكته او اخترت الاخذ وما اشبه ذلك عملا
بالاصل من عدم اشتراط اللفظ وقال بعض الشافعية لا بد من لفظ كتملكت وما تقدم والا
فهو من باب المعاطاة وهو ممنوع لان المعاطاة يتوقف على رضاهما ولا يتوقف الاخذ بالشفعة على
رضا المشتري ولا يكفي ان يقول لي حق الشفعة وانا مطالب بها عنده لان المطالبة رغبة في الملك
والملك لا يحصل بالرغبة المجردة وقال بعضهم يقول ولا يملك الشفيع بمجرد اللفظ بل يعتبر مع
ذلك احد امور اما ان يسلم العوض الى المشتري فيملك به ان تسلمه والا خلى بينه وبينه او رفع الامر
الى الحاكم حتى يلزمه التسليم وان سلم المشتري الشقص ورضي بكون الثمن في ذمته ولو كان المبيع دارا
عليها صفائح من احد النقدين والثمن من الآخر وجب التقابض فيما قابله خاصة ولو رضي بكون
الثمن في ذمته ولم يسلم الشقص حصل الملك عندنا وهو احد وجهي الشافعية لان استيفاء
في المعاوضات لا يتوقف على القبض والثاني لا يحصل الملك لان قول المشتري ليس بقبيل القبض
في حكم الوصف والثالث ان يحضر مجلس القاضي ويثبت حقه في الشفعة ويختار التملك فيقضي القاضي
له بالشفعة وهو اصح وجهي الشافعية لان الشرع نزل الشفيع منزلة المشتري حتى كان العقد
له الا انه مخير بين الاخذ والترك فاذا طلب تاكد طلبه بالقضاء ووجب ان يحكم له بالملك والثاني
انه لا يحصل الملك حتى يقبض المشتري او يصل اليه عوضه او يرضى بتاخيره والثالث انه يشهد
عدلان على الطلب واختيار الشفعة فان لم يثبت الملك بحكم القاضي فهنا اولى وان اثبتناه ففي وجهان

حق
بتقييها
والملك
له

لهم لقوة قضاء القاضي فهذا كله غير معتبر عندنا مسئلة لا يشترط في تملك الشفيع بالشفعة حكم الحاكم
ولا حضور الثمن ايضا ولا حضور المشتري ورضاه عند علمائنا وبه قال الشافعي لان حكم الشفعة
ثبت بالنص والاجماع فيستغني عن حكم الحاكم كرد الابل والرد بالعيب ولانه تملك بعوض فلا يفتقر
الى احضار العوض كالبيع ولا احضار المشتري ورضاه كالرد بالعيب قال ابو حنيفة يعتبر حضور
المشتري او حكم الحاكم ولا يحكم الحاكم الا اذا احضر الثمن ومن الصعلوكي ان حضور المأخوذ منه
او وكيله شرط وهو ممنوع واذا ملك الشفيع بغير تسليم الثمن بل انما بتسليم المشتري الشقص ورضي بكون
الثمن في ذمته او بحضوره في مجلس القاضي واثبات حقه في الشفعة وقضائه بالملك فقبض الشقص
لم يكن ان يتسلم الشقص حتى يؤدي الثمن الى المشتري قبل اداء الثمن ولا يلزمه ان يخرج حقه بالحبس
البائع حقه مسئلة يجب على الشفيع دفع الثمن معجلا فان تعذر تعجيله وادعى غيبته اجل ثلثة
ايام لاحضاره لان تحصيله في الحال يتعذر في غالب العادات فلو شرط احضاره في الحال لادى الى
اسقاط الشفعة وذلك اضرار بالشفيع فان احضر الثمن في مدة الثلثة فهو احق والا بطلت شفعته
بعدها ولو ذكر ان الثمن في بلد آخر اجل بقدر وصوله من ذلك البلد وثلثة ايام بعده مالم يتضرر المشتري
ولو هرب الشفيع بعد الاخذ كان للحاكم فسخ الاخذ ورده الى المشتري وان لم يكن له ذلك في البيع لو هرب
او اخل بالدفع لان البيع حصل باختيارهما فلهذا لم يكن للحاكم فسخه عليهما وهنا اخذه الشفيع بغير
اختيار المشتري لانه انما اخذه لدفع الضرر عن نفسه فاذا اشتمل على الضرر بالمشتري فسخه الحاكم ورده ولو هرب
قبل الاخذ فلا شفعة له وكذا العاجز عن الثمن وقال بعض الشافعية اذا قصر لم يبطل الا اذا بطل حقه
من الشفعة وان لم يوجد فسخ الحاكم والمعتمد الاول لما قلنا كما روي عن علي ... ليس للجار
من يعجل طلب شفعة ارض فذهب على ان يحصل الثمن ... كيف يصنع ... ان اراد بيعها
وينتظر ... شريكه صاحب الشفعة قال ان كان معه بالمصر فلينتظره ثلثة ايام فان اتاه بالمال والا فليبع
من بطلت شفعته في الارض وان طلب الاجل الى ان يحمل المال من بلد آخر فلينتظره بقدر ما يسافر
الرجل الى تلك البلدة وينصرف وزيادة ثلثة ايام اذا قدم فان وفاه والا فلا شفعة له مسئلة
ولا يثبت في الشفعة خيار المجلس عند علمائنا لان الاصل اللزوم الا لدليل ولا دليل ... البيعان بالخيار
ما لم يتفرقا على اختصاص الخيار بالبيع لانه وصف ... حكم فينتفي بانتفائه ولان الخيار لا يثبت
للمشتري لانه يؤخذ الملك منه قهرا ولا للشفيع لان له العفو والاسقاط ثم لو اخذ ثبت الملك لم يكن
له الخيار في الفسخ للاصل وللشافعي قولان اظهرهما ثبوت الخيار ... بان يترك بعدما اخذ او
بعدما ترك ما دام في المجلس لان ذلك معاوضة فكان له في اخذها وتركها خيار المجلس كالبيع ولانه اخذ

يسقط لان الشفعة حق ثبت فاذا اخره او تركه سقط كغيره من الحقوق فعلى قوله بالخيار فيتأكد بمفارقة
المجلس وهل ينقطع بان يفارقه المشتري وجهان المنع لانه لا حظ له في الخيار فلا اعتبار بمفارقته و
الانقطاع لحصول التفرق مسئلة يجوز للمشتري التصرف في الشقص قبل ان يأخذه الشفيع وقبل علمه
بالبيع فاذا تصرف صح تصرفه ... لانه ملكه بالعقد لما تقدم وثبوت حق الشفيع لا يمنع ... الانتقالات ... قبض
المشتري له ولم يسق لان الشفيع ملك عليه ان يملك وذلك لا يمنع تصرفه كما لو كان الثمن معيبا فتصرف
في البيع وكذا الموهوب له اذا كان الواهب ممن له الرجوع فيها فان تصرفه يصح وان ملك الواهب فيها
اذا ثبت هذا فان تصرفه ان كان مما يجب به الشفعة كالبيع خاصة عندنا وكل معاوضة عند الشافعي
كجعله عوض الصداق والخلع او غير ذلك من المعاوضات تخير الشفيع ان شاء فسخ تصرفه واخذ الثمن
الاول لان حقه اسبق وسببه متقدم فان الشفعة وجبت له قبل تصرف المشتري وان شاء امضى
تصرفه واخذ بالشفعة من المشتري الثاني لان هذا التصرف يثبت الشفعة فلو باعه المشتري بعشرة
بعشرين فباعه لآخر بثلثين فان اخذ من الاول دفع عشرة ورجع الثالث على الثاني بثلثين والثاني
على الاول بعشرين لان الشقص يؤخذ من الثالث وقد انفسخ عقده وكذا الثاني ولو اخذ من الثاني
صح ودفع عشرين وبطل الثالث فيرجع بثلثين ولو اخذ من الثالث صحت العقود ودفع ثلثين وان
كان تصرفه لا يثبت به الشفعة كالهبة والوقف وجعله مسجدا فان للشفيع ابطال ذلك التصرف
ويأخذ بالثمن الاول ويكون الثمن للمشتري وبه قال الشافعي وقال مالك انه يكون الثمن للموهوب
له وهو غلط لان الشفيع ابطل الهبة واخذ الشقص بحكم العقد الاول ولو لم يكن وهب كان الثمن
له كذا بعد الهبة المفسوخة وكذا للشفيع فسخ الوقف وكونه مسجدا او غير ذلك من انواع التصرف وبه قال
اكثر الشافعية وقال بعضهم ان الوقف يبطل الشفعة لان الشفعة انما تثبت في المملوك وقد خرج من
ان يكون مملوكا وهو غلط لان ذلك مستحقا قبل الوقف والوقف متأخر فلا يبطل السابق ولا يمتنع ان يبطل
الوقف لاجل حق الغير كما لو وقف المريض املاكه او اعتق عبيده وعليه دين مستوعب فان العتق والوقف
صحيحان وهما ينفسخان لحق الغرماء كذا هنا مسئلة اذا علم الشفيع امتنع تصرف المشتري ولو
طلب الشفيع ولم يثبت الملك بعد لم يمنع الشريك من التصرف لبقائه في ملكه ويحتمل قويا المنع لتعلق
حق الشفيع به وتأكده بالطلب كلام الشافعية ايضا ولو تصرف الشفيع قبل القبض بعد ان سلم الثمن
الى المشتري نفذ وللشافعية وجهان اظهرهما المنع كتصرف المشتري قبل القبض وهو باطل خصوصا
ذلك بالبيع والشفعة ليست بيعا ولانه ملك قهري كالارث فصح تصرفه فيه كالوارث
كالوارث قبل القبض ولو ملك بالاشهاد او بقضاء القاضي نفذ تصرفه وقالت الشافعية لا ينفذ

وكذا لو ملك برضا المشتري بكون الثمن عنده **مسئلة** لا يشترط علم الشفيع بالثمن ولا بالشقص في طلب الشفعة
بل في الاخذ فلا يملك الشقص الذي لم يره بالاخذ ولا بالطلب لانه غرر والنبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه بل يشترط علم الشفيع
في التملك بالثمن والمثمن معا فلو جهل احدهما لم يصح الاخذ وله المطالبة بالشفعة ولو قال اخذته
بمهما كان لم يصح مع جهالته بالقدر وقال الشافعية في تملك الشفيع الشقص الذي لم يره طريقان على
انه على قولي بيع الغائب ان منعناه لم يملكه قبل الرؤية وليس للمشتري منعه من الرؤية وان صححناه فله
التملك منهم من حمل خيار الرؤية على الخلاف في خيار المجلس ومنهم من قطع به وقال المانع هناك على
راي بعيد اختصاص ذلك الخيار باحد الجانبين والثاني المنع سواء صححنا بيع الغائب او ابطلناه لان البيع
جرى بالتراضي فاثبتنا الخيار فيه وهنا الشفيع ياخذ من غير رضا المشتري فلم يمكن اثبات الخيار فيه
نعم لو رضي المشتري بان ياخذه الشفيع ويكون بالخيار فعلى قولي بيع الغائب فاذا جوزنا التملك واثبتنا
الخيار فللمشتري ان يمتنع من قبض الثمن واقباض البايع حتى يراه ليكون على ثقة فيه واذا بلغه البيع فقال
قد اخترت اخذ الشقص بالثمن الذي تم عليه العقد وعلم قدره ونظر الى الشقص ووصفه له وصفا
يرفع الجهالة صح الاخذ وان لم يحضر المشتري ولا حضر وقال ابو حنيفة لا ياخذ بالشفعة حتى يحضر
الثمن ولا يقضي له القاضي بها حتى يحضر الثمن وقال محمد ان القاضي يؤجله يومين او ثلثة ولا ياخذه
الا بحكم الحاكم او رضا المشتري لان الشفيع ياخذ الشقص بغير اختيار المشتري فلا يستحق ذلك الا
بعد احضار الثمن ولهذا كان المشتري لما كان يستحق تسليم المبيع بغير اختيار البايع لم يكن له الا بعد
احضار الثمن وقد بينا ان الشفيع ياخذ العوض فلا يشترط حضوره كالبيع والتسليم في الشفعة
كالتسليم في البيع فان الشفيع لا يتسلم الشقص الا بعد احضار الثمن وكون التملك بغير اختياره لا يدل
على قوته فلا يمنع من اعتباره في التخيير بالبيع واذا كان الثمن مجهولا عند الشفيع لم يصح الاخذ لانه تملك
بعوض فلا يصح مع جهالة العوض كالبيع ولو قال اخذته بالثمن ان كان مائة فما دونها لم يصح الاخذ لان
مثل هذا لا يجوز ان يكون ثمنا في البيع كذا الشفعة ولو لم ير الشفيع الشقص ولا وصف له بما يرفع
الجهالة لم يكن له اخذه وبه قال بعض الشافعية سواء قالوا بجواز بيع خيار الرؤية او لا لان مع العوض
بالجواز ثبت له خيار الرؤية برضا البايع لانه دخل على ذلك وفي مسئلتنا ياخذه الشفيع بغير
رضا المشتري فلا يثبت الخيار وقال ابن سريج الا ان يرضى المشتري بخيار الرؤية فيجوز ذلك على العوض
الذي يجعل البيع بها وقال بعض الشافعية من قال من اصحابنا انه يثبت في الشفعة خيار المجلس يجيء
ايضا خيار الرؤية فيها على احد القولين اذا عرفت هذا فاذا اخذ الشقص بالشفعة وجب عليه الثمن
ولا يجب على المشتري تسليم الشقص حتى يقبض الثمن **مسئلة** اذا كان الشقص في يد البايع فقال الشفيع

لا قبضه

لا اقبضه الا من المشتري لم يكن له ذلك ولم يكلف المشتري اخذه من البايع بل ياخذه الشفيع من يد
البايع لان هذا الشقص حق للشفيع فحيث ما وجده اخذه ولان يد الشفيع كيد المشتري لانه استحق قبض ذلك
من جهته كما لو وكله وكيلا في القبض الا ترى انه لو اشترى عبدا من ظهار ذي فاعتقه صح وكان الامر
كالقابض له وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان للشفيع ذلك لان الشفيع بمنزلة المشتري فعليه ان
يتسلمه بعد قبضه وعلى الحاكم تكليف المشتري ان يتسلم ويسلم او يوكل في ذلك فان كان المشتري غايبا
نصب الحاكم من يقبضه من البايع عن المشتري ويسلمه الى الشفيع واذا اخذه الشفيع من المشتري او من
البايع فان عهدته على المشتري خاصة ولو اقال الشفيع وكان المشتري قد سلم الشقص اليه واضيا
بذمته جاز ذلك الا اشترى وكان احق بعينه من غيره **مسئلة** انما ياخذ الشفيع بالثمن الذي وقع
عليه العقد لما رواه العامة عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال هو احق به بالثمن ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام
هو احق بها من غيره بالثمن ولان الشفيع انما استحق الشفعة بسبب البيع وكان مستحقا له بالثمن كالمشتري
لا يقال الشفيع استحقه بغير اختيار مالكه لحاجته اليه فكان يجب ان يستحق بالقيمة كالمضطر الى طعام
الغير لانا نقول المضطر انما استحقه بسبب الحاجة خاصة وكان المرجع في بدله الى القيمة والشفيع يستحقه
لاجل البيع فانه لو كان انتقاله في الهبة او الميراث لم يستحق فيه الشفعة واذا اختص ذلك بالبيع وجب
ان يكون العوض ثابتا بالبيع اذا ثبت هذا فان كان بيع بمثلي كالنقدين والحبوب اخذه بمثله ثم ان قدره
بمعيار الشرع اخذه به وان قدره بغيره كما لو باع بمائة رطل من الحنطة اخذ بمثله وزنا وفي تخصيصه الكيل له
في الشافعي قولان هذا احدهما والثاني انه ياخذه بالكيل لو تعذر المثل وقت الاخذ لانقطاعه او لغيره
عدل الى القيمة كما في الغصب **تذنيب** لا يجب على الشفيع دفع ما زاد المشتري من دلال وواجب وزان
ونقاد ووكيل وغير ذلك من المؤن **مسئلة** ولو لم يكن الثمن مثليا بل متقوما كالعبد والثوب ففيه
اخذه الشفيع بقيمته السلعة التي جعلت ثمنا وبه قال الشافعي وابو حنيفة ومالك الا انه لا يجوز على الثمن
فجاز ان يثبت الشفعة للمشتري كما لو كان مثليا وقال الشيخ رحمه الله تبطل الشفعة وبه قال الحسن البصري
وسوار القاضي لما رواه علي بن رئاب عن الصادق عليه السلام في رجل اشترى دارا برقيق ومتاع وبز وجوهر قال ليس
لاحد فيها شفعة ولان الشفعة انما تجب بمثل الذي ابتاعه به وهذا لا مثل له فلم تجب والرواية ضعيفة
السند لان في طريقها الحسن بن محمد بن سماعة وليس منا والمثل قد يكون من طريق الصورة وقد يكون
من طريق القيمة كما في بدل الاتلاف والغصب ويعتبر القيمة يوم البيع لانه يوم اثبات العوض واستحقاق
الشفعة فلا اعتبار بالزيادة بعد ذلك ولا النقصان وبه قال الشافعي وقال ابن سريج يعتبر قيمته
يوم استقرار العقد بانقطاع الخيار وقال مالك الاعتبار بقيمته يوم المحاكمة وليس بجيد لما تقدم

من المشتري

من ان وقت الاستحقاق وقت العقد للمشتري ولان الثمن صار ملكا للبائع فلا يعتبر زيادته في الحق
ولو اختلفا في القيمة في ذلك الوقت تقدم قول المشتري مع اليمين مسئلة لو جعل الشقص راس مال السلم
اخذ الشفيع بمثل المسلم فيه ان كان مثليا وبقيمته ان كان متقوما ولو صالح من دين على الشقص
لم يكن له شفعة وعند الشافعي يأخذه بمثل ذلك الدين ان كان مثليا وبقيمته ان كان متقوما
ولا فرق بين ان يكون دين اتلاف ودين معاملة ولو امهرها شقصا فلا شفعة عندنا وعند الشافعي
يأخذه بمهر مثل المراة لان البضع متقوم وقيمته مهر المثل وكذا اذا خالعها على شقص فانه يأخذه بمهر مثلها
يوم النكاح او يوم جريان البينونة وخرج بعض الشافعية وجها انه يأخذه بقيمة الشقص لان
فيه ان المراة اذا وجدت بالصداق عيبا وردته ترجع بقيمته على احد القولين فاذا كان المستحق عند
الرد بالعيب بدل المسمى كذا عند الاخذ بالشفعة وبقي من المسائل ولو متع المطلقة بشقص فلا شفعة
عندنا وعند الشافعي يأخذه الشفيع بمثل المتعة او بقيمتها لان المتعة هي التي قابلته ولو جعل الشقص
اجرة دار فلا شفعة عندنا وعند الشافعي يأخذه الشفيع بعينه التم وعلى التقديرين فيعود فيه مذهب
مالك ولو استقرض شقصا فلا شفعة عندنا وقال الشافعي بقيمته وان قلنا ان المستقرض يرد
المثل لان القرض مبني على الارفاق والشفعة بالاتلافات مسئلة لو كان الثمن موجلا اخذه المشتري
الشقص بما له موجلا الى سنة فللشفيع تخيير اخذه في قولان احدهما وهو الاقوى عندي وبه قال مالك واحمد
والشافعي في القديم ان الشفيع الاخذ كذلك مؤجلا فان كان الشفيع مليا او ليس له الضرر الاخذ
عند الاجل لان الاخذ يتحقق بكون بالثمن ويجب ان يكون على الشفيع مثل الثمن قدرا او وصفا والتاجيل
وصف في الثمن ولان الشفعة على الفور وتأخير الطلب الى الاجل مناف للفورية واخذها بالثمن
المعجل اضرار بالشفيع بغير وجه فلم يبق الا ما قلنا توصلا الى الجمع بين الحقوق كلها وقال الشيخ ابو حنيفة
تخيير الشفيع بين ان يأخذه ويعجل الثمن وبين ان يصبر الى ان يحل الاجل ثم يأخذه بالثمن وبه قال ابو
والشافعي في الجديد لان ذلك يؤدي الى ان يلزم المشتري قبول ذمة الشفيع والذمم لا تتماثل ولهذا
اذا مات من عليه الدين الموجل حل الاجل ولم ينتقل الى ذمة الورثة وبهذه الاختصاص لا يوجب مثل الذمم
فانها تختلف في كون بعضها اوفى وبعضها اسهل في المعاملة ولا يحق ذلك تغريرا بالمشتري ولو ذات
يذهب مال الشفيع قبل حلول الاجل فيكن له غرضه ولا يجوز ان يلزمه ذلك ولم يحصل له حظ بهذا البيع وهو
ممنوع لانا نلزم الشفيع بكفيل مليء يرضيه المشتري فيندفع المحذور وللشافعي قول ثالث ان الشفيع
يأخذه بسلعة قيمتها الثمن الى سنة لانه لا يأخذ السلعة بثمن موجل على ما تقدم وان اخذها بثمن حال
في الحال او بعد انقضاء الاجل فقد كلفناه اكثر من الثمن لانه يباع بمائة الى سنة لا يساوي بها الا

ولو صالح من دين على الشقص لم يكن له شفعة وعند الشافعي يأخذه بمثل ذلك الدين ان كان متقوما

يأخذ الشفيع

بثمن

وقيل

وقيل لا يأخذ الا نقدا ولا تتغير الشفيع وعلى ما اخترناه فانما يأخذه بثمن موجل اذا كان مليا موثوقا به او اذا
اعطى كفيلا مليا والا لم يأخذه لانه اضر بالمشتري وهو احد قولي الشافعي على تقدير قوله بما قلناه و
الثاني له ان لا الاخذ على الاطلاق ولا ينظر الى صفته ولو اخذه ثم مات حل عليه الاجل وعلى قول ابي حنيفة
والشيخ والشافعي في الجديد لا يبطل حق الشفيع بالتأخير لانه تأخير بعذر ولكن هل يجب تنبيه المشتري
فيه وجهان احدهما لا اذ لا فائدة فيه والثاني نعم لانه ميسور فان كان الاخذ معسورا ولو مات
المشتري وحل عليه الثمن لم يتعجل الاخذ على الشفيع بل هو على خيرته ان شاء اخذ في الحال وان شاء صبر الى محل
مجيء ذلك الحلول ولو مات الشفيع فالخيرة التي كانت له تثبت لورثته ولو باع المشتري الشقص قبل ان يحل الا
صح البيع لان الثمن لو كان نقدا لا باع المشتري صح بيعه فاذا كان موجلا وتأخر الاخذ كان جواز البيع اولى و
تخير الشفيع بين ان يجيز البيع ويأخذه بالثمن الثاني وبين ان يفسخه اما في الحال او عند حلول الاجل ويأخذه
بالثمن الاول لان ذلك كان له ولا يبطل بتصرف المشتري هذا اذا قلنا ان للشفيع نقض تصرف المشتري
وهو الظاهر عندهم وفيه خلاف وان قلنا بان الشفيع يتعين العرض الى الشفيع ويعدل الى القيمة يعرفها
ولو لم يتفق طلب الشفعة حتى حل الاجل وجب ان لا يبطل بهذا القول الا بالشفعة المعدلة
الاعتبار في قيمة عوض المبيع بحال البيع الا ترى انه اذا باع بمتقوم يعتبر قيمته يوم البيع وعلى القولين
الاولين لو اخذ الشفعة بطل حقه مسئلة لو ضم شقصا مشفوعا الى ما لا شفعة فيه في البيع مثل ان
يبيع نصف دار وثوبا او عبدا او غيرهما صفقة واحدة بسط الثمن عليهما باعتبار القيمتين واخذ الشفيع
الشقص بحصته من الثمن عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد ولا شفعة في المضموم لان
المضموم لا شفعة فيه ولا هو تابع لما فيه الشفعة فلم يثبت فيه الشفعة كما لو افرده وقال مالك يثبت
الشفعة فيهما معا ويروى عنه انه اذا كان من مصالح الضيعة وتوابعها كالثيران والآلات و
الحرث والعبد العامل في البستان اخذه الشفيع مع الشقص وان كان غير ذلك لم يأخذه لانه لو اخذ
الشقص وحده تبعضت الصفقة على المشتري وفي ذلك ضرر ولا يزال الضرر عن الشفيع بالحاق ضرر
المشتري وهو غلط لانه ادخله على نفسه بجمعه في العقد بين ما تثبت فيه الشفعة وما لا تثبت ثم
النظر الى قيمتها يوم البيع فانه وقت المقابلة قال الجويني فان قلنا ان الملك ينتقل بانقطاع الخيار فيجوز ان
يعتبر وقت انقطاع الخيار لان انتقال الملك الذي هو سبب الشفعة حينئذ يحصل وهذا يأتي على
قول الشيخ ايضا واذا اخذ الشفيع الشقص لم يثبت للمشتري الخيار وان تفرقت الصفقة عليه لدخوله
فيها عالما بالحال مسئلة اذا اشترى شقصا من دار فاستهدمت اما بفعل المشتري او بغير فعله
فلها احوال أ ان يتعيب من غير تلف شيء منها ولا انفصال بعضها عن بعض بان يتشقق جدار

على الطلب

وبميل اسطوانة او ينكسر جذع او يضطرب سقف فالشفيع بالخيار بين الاخذ بكل الثمن وبين الترك
تنبيه في يد المشتري كتعيب المبيع في يد البائع فانه يخير المشتري بين الفسخ وبين الاخذ بجميع الثمن
عند بعض علمائنا وبه قال الشافعي وعند بعضهم يسقط الارش فينبغي هنا ان يكون كذلك ب
ان يتلف بعضها فينظر ان تلف شيء من العرصة بان غشيها السيل فغرقها اخذ الباقي بحصته
من الثمن وان بقيت العرصة بتمامها وتلفت السقوف والجدران باحتراق وغيره فان قلنا ان الابنية
كاحد العبدين المبيعين اخذ العرصة بحصتها من الثمن وهو الاصح وبه قال الشافعي ومالك واحمد
فان قلنا انها كاطراف العبد وصفاته اخذها بكل الثمن على راي وبه قال الشافعي وبما بعد الارش
على راي وفرق بعضهم بين ان يكون التلف بآفة سماوية فيأخذها بجميع الثمن او باتلاف متلف فيأخذ
بالحصة لان المشتري يحصل له بدل التالف فلا يتضرر وبه قال ابو حنيفة ج ان لا يتلف شيء
منها ولكن ينفصل بعضها عن بعض بالانهدام وسقوط الجدران فان الشفيع يأخذ الشقص مع
النقض وهو احد قولي الشافعي لانها دخلت في البيع وكانت متصلة به حالة البيع ثم يدخل في الشفعة فكذا
بعد النقض وكونه منقولا عرض بعد البيع وبعد تعلق حق الشفيع به والاعتبار بحال جريان العقد
ولهذا لو اشترى دارا فانهدمت يكون النقض والعرصة للمشتري وان كان النقض لا يندرج في البيع
لو وقع بعد الانهدام والثاني للشافعي لا يأخذ الشفيع لانه منقول كما لو كان منقولا ابتداء كذلك لو دخل
النقض في البيع لا يؤخذ بالشفعة فان قلنا بالاول اخذه مع العرصة بجميع الثمن او بما بعد الارش على
ما تقدم او يعرض عن الكل فان قلنا انه لا يأخذه كما هو اختيار الشافعي في القول الثاني فينبني على ان السقوف
والجدران كاحد العبدين او كطرف العبد ان قلنا بالاول اخذ العرصة وما بقي من البناء بحصتهما
من الثمن فان قلنا بالثاني فوجهان احدهما انه يأخذ بالحصة لان الانتقاض كان من قبل المشتري
فيبعد ان يبقى للمشتري مجانا او يأخذ الشفيع ما سواه بتمام الثمن والثاني وهو قياس الاصل المبني عليه ان يأخذ
بتمام الثمن كما في الحالة الاولى وعلى هذا فالانتقاض شبيه بالتعيب والزوايد التي يفوز بها المشتري قبل
قبض الشفيع ومنهم من يطلق قولين تفريعا على ان النقض غير ماخوذ من غير البناء على ان النقض كاحد العبدين
او كاطراف العبد ووجه الاخذ بالكل فقد حصل عند المشتري فاشبه تشقق الحائط والاخذ بالحصة
انه لا يؤخذ من المبيع بالشفعة فيسقط حصته من الثمن كما اذا اشترى شقصا وسيفا واعلم ان
المزني نقل عن الشافعي ان الشفيع مخير بين ان يأخذها بجميع الثمن او يترك وقال في القديم في مواضع من
الجديد انه يأخذه بالحصة وقد ذكر بعض الشافعية فيه خمس طرق ا منهم من قال ان ما انهدم من البناء
لا يدخل في الاخذ بالشفعة وانما يأخذ العرصة وما فيها من البناء لان ذلك منفصل عنها كالزرع دا

لم يدخل

ويكون م — الجدار او نقاش م — النقض م — الثمن ل — بتمام م

لم يدخل فيها ما كان منفصلا عنها وهل يأخذ العرصة والبناء الذي فيها بجميع الثمن او بالحصة قولان ب
ما ذكر في الطريقة الاولى الا انه يأخذ ذلك بحصته من الثمن قولا واحدا ج ان ما انفصل من
الدار يستحقه الشفيع مع الدار لان استحقاقه للشفعة انما كان حال عقد البيع وفي ذلك الحال
كان متصلا د المسالة على اختلاف حالين فالموضع الذي قال يأخذها بالحصة اذا ذهب بعض العرصة
بغرق وغيره والموضع الذي يأخذها بجميع الثمن اذا كانت العرصة باقية وانما ذهب البناء ه ان الموضع
الذي قال يأخذ بالحصة اذا تلف بعض الاعيان بفعله او بفعل آدمي والموضع الذي لا يأخذه بجميع
الثمن اذا حصل ذلك بامر سماوي وهذه الطريقة الاخيرة قال ابو حنيفة قولنا اذا فعل المشتري ضمنه
وان كان اذا حصل ~~ذلك بامر سماوي وهذه الطريقة الاخيرة قال ابو حنيفة قولنا اذا فعل المشتري~~
بغير فعله لم يضمنه كما لو تلف من المبيع كان تضمينها عليه فلو سقط لم يسقط شيء من الثمن هذا كله اذا
التعيب لا بفعل المشتري او بفعله قبل الطلب اما اذا كان بفعل المشتري بعد الطلب فهل يضمن
المشتري فيه للعلماء آراء الاقرب الضمان ولو تلف بعض المبيع اخذ بحصته من الثمن مسئلة
اذا بنى المشتري او غرس قبل القسمة كان للشريك قلعه من غير ان تحب الشفعة بل من حيث ان احد الشريكين
اذا بنى او غرس في الارض المشتركة كان للشريك الاخر قلعه وتخريب البناء مجانا ولو لا اخذ بالشفعة
بعد القلع وقبله وان كان المشتري قد قسم لغيبة الشريك او لصغره باذن الحاكم او لكونه
في الاخبار بالثمن فعفا او في الاتهاب فظهر البيع او قاسمه وكيله وهو خفي عنه او يجب الحظ في الاخذ
بالشفعة ثم يجيء الموكل فظهر له او حضر ثم بنى وغرس او زرع بعد القسمة والتمييز ثم علم الشفيع فللشفيع
قلع غرسه وبنائه لانه ملكه فاذا قلعه لم يكن عليه تسوية الحفر لانه غرس وبنى في ملكه وما حدث من النقص
فانما حدث في ملكه وذلك مما لا يقابله الثمن وانما يقابل الثمن سهام الارض من نصف وثلث وربع
ولا يقابل التراب فيكون الشفيع بالخيار بين ان يأخذ الارض بجميع الثمن او يترك فان لم يقلع المشتري
الغراس تخير الشفيع بين ثلثة اشياء ترك الشفعة واخذها ودفع قيمة البناء والغراس ان يبقي الغارس
والباني ويصير الملك له وان تخير المشتري على القلع ويضمن له ما نقص بالقلع وقيل ليس له ان يبقيه
في الارض باجرة فاما اذا طالبه بقلع ذلك من غير ان يضمن له النقص لم يلزمه قلعه قال الشيخ رحمه الله
والشافعي ومالك واحمد واسحق والنخعي لانه بنى في ملكه الذي يملك نفعه فلم يجبر على قلعه مع الضرر
كما لو كان لا شفعة فيه وقال ابو حنيفة والثوري يجبر على قلعه لانه بنى في حق غيره بغير اذنه فكان
عليه قلعه كما لو بنى فيها وبانت مستحقة وفرقوا الاوائل بانه غرس في ملك غيره وقول ابي حنيفة عندك
بلا امر به والبناء وان كان في ملكه لكنه ملك غير مستقر فلا يوثق في منع القلع والقياس على عدم الشفعة

كان م — تال م — كان م — ان يبقى ند — وبمانت ظ

بالملك لا بالقسمة بقطع الشركة وزوال العلقة بينهما الى الجوار وحينئذ وجب ان لا يبقى الشفعة بالملك لا بالقسمة
التي ~~تقطع الشركة وزوال العلقة بينهما الى الجوار وحينئذ وجب ان لا يبقى الشفعة~~ لامتناع الضرر الذي
كانت الشفعة لدفعه كما لا تثبت ابتداء بالجوار لانا نقول الجوار وان لم يكن يكفي في الابتداء الا انه يكفي
به في الدوام عند حصول الشركة في الابتداء وقد يخرج على الخلاف في بطلان الشفعة فيما اذا باع نصيبه جاهلا
بالشفعة لان الجوار على كل حال ضرر ايضا وقد يتأدى الى التأذي بضيق المرافق وسوء الجوار ولذلك اختلف
ابتداء
العلماء في ثبوت الشفعة به اذا عرفت هذا فلا فرق بين تصرف المشتري والمستعير اذا بنى في ارض المعير
او غرس ولو كان قد زرع ترك زرعه الى ان يدرك ويحصد وهل للشفيع ان يطالبه باجرة بقاء الزرع
الاقوى لا لعدم بخلاف المستعير فانه زرع ارض الغير وقد رجع في العارية فكان عليه الاجرة اما المشتري
فانه زرع ملك نفسه واستوفى منفعته بالزراعة وهو احد وجهي الشافعية وفي الثاني له المطالبة كما
ان المعير يرجع بالاجرة وقد بينا الفرق وكذا لو باع ارضا مزروعة لا يطالبه المشتري بالاجرة لمدة بقاء الزرع
وللشافعية في الصور الثلث صورة بيع الارض المزروعة وصورة العارية وصورة الشفعة وجهان في
وجوب الاجرة لكن الظاهر عندهم في صورة العارية وجوب الاجرة وفي الصورتين الاخريين المنع
لهما
المنع المانع الجامع وهو انه استوفى منفعة ملكه وقلنا اذا زرع بعد المقاسمة فان الشفيع ياخذ الشفعة
ويبقى زرع المشتري الى اوان الحصاد لان ضرره لا يبقى ولا اجرة عليه لانه زرعه في ملكه **تذنيب**
اذا زرع لزم الشفيع ابقاء الزرع وحينئذ يجوز له تاخير الشفعة الى الادراك والحصاد لانه لا ينتفع
بها قبل ذلك ويخرج الثمن من يده فله في التاخير غرض صحيح وهو الانتفاع بالثمن الى ذلك الوقت قاله بعض الشافعية
وقال بعضهم ويحتمل انه لا يجوز له التاخير وان تأخرت المنفعة كما لو بيعت الارض في وقت الشفعة لا يؤخر
الى اوان الانتفاع ولعل بينهما فرقا ولو كان في الشقص اشجار عليها ثمار لا يستحق بالشفعة ففي جواز التاخير
الى وقت القطاف وجهان للشافعية وعندنا انه يجب الاخذ معجلا **مسئلة** لو تصرف المشتري بوقف
او هبة وغيرهما صح لانه واقع في ملكه وثبوت حق التملك للشفيع لا يمنع المشتري من التصرف كما ان التملك
حق للواهب في الرجوع لا يمنع تصرف المتهب كما ان حق تملك الزوج بالطلاق لا يمنع تصرف الزوجة
وعن ابن سريج من الشافعية ان تصرفاته باطلة لان للشفيع حقا لا سبيل الى ابطاله فاشبه حق المرتهن
واذا قلنا بالصحة على ما اخترناه نحن وهو الظاهر من قول الشافعية انه ينظر ان كان التصرف مما لا تثبت
به الشفعة فالشفيع نقضه واخذ الشقص بالشفعة والاظهر بين الاخذ بالاول وفسخ الثاني وبين
والاخذ بالثاني وعن المروزي انه ليس تصرف المشتري باقل من بنائه فكما لا ينقض المشتري بناؤه
ان ينقض تصرفه واختلف الشافعية في موضع هذا الوجه فمنهم من خصصه بما يثبت فيه الشفعة

من التصرفات اما ما لا يثبت فله نقضه لتعذر الاخذ ومنهم من عممه وقال تصرف المشتري يبطل حق
الشفيع كما يبطل تصرف المشتري المفلس حق الفسخ للبائع وتصرف المراة حق الرجوع الى العين اذا طلق قبل الدخول
وتصرف المتهب رجوع الواهب نعم لو كان التصرف بيعا اخذ بحق الشفعة بذلك وعن ابي اسحق من الشافعية
انه لا يجيء ابطال تصرف المشتري اذا كان مبطلا للشفعة لا يكون سببا لها كما اذا احرم بالصلوة ثم شك
في تجديد نية وتكبير لا ينعقد بها الصلوة لانه يحصل بها التحلل فلا يحصل بها الانعقاد ووجه ظاهر المذهب ان الشفيع نقض
تصرف المشتري في حقه فان شاء ابطل العقد فله تمكين المشتري من ابطاله ولا يشبه تصرف المفلس وتصرف
تصرف المراة في الصداق فان حق البائع والزوج لا يبطل بالكلية بل ينتقل الى الثمن والقيمة والواهب رضي
بسقوط حقه حين سلمه اليه وسلطه عليه وهنا لو بطل حق الشفيع بالكلية ولم يوجد منه رضى
ولا تسليم قال بعض الشافعية يجوز ان يبنى الوجهان على القولين فيما اذا اعتقت الامة تحت عبد وطلقها قبل
ان تختار الفسخ هل ينفذ الطلاق ووجه الشبه ان الطلاق يبطل حقها في الفسخ ولم يسلطه عليه كما لم
ان تحابا الفسخ قبل نفوذ الطلاق لو وقف نقض ما هذه **مسئلة** النخل يتبع الارض
في الشفيع وحكي عن بعضهم انه لا ينقض الشفعة تصرف
في الشفعة وبه قال الشافعي فان طالب بالشفعة وقد زادت النخل بطول وسعف يرجع في الكل فهذه
زيادة غير متميزة فيتبع الارض في الرجوع كسمن الجارية اعترض بعض الشافعية بانه كيف جعلتم النخل تبعا
للارض في الشفعة وقد علم ان الارض تتبع النخل في المساقاة فيجوز المساقاة على ما بين النخل من البياض
تبعا للنخيل واجيب بانه يجوز ان يكون الارض تبعا في حكم يخص النخل والنخل تبعا لها في حكم اخر كما يتحقق في بعض الحرير في النجاسة والحرمة
وانما لا يجوز ان يكون الشيء تابعا ومتبوعا في حكم واحد وقد عرف الكل في الصداق وقد قلنا لا يرجع
نصف قيمته في الفسيل ولو اصدقها ثم طلق الزوج قبل الدخول وكان الصداق نخلا وقد طالت في
في النصف لان الزوج عليه الرجوع في القيمة اذا تعذر الرجوع في العين والقيمة تتوسط بينهما وفي
الشفعة اذا لم يرجع في ذلك سقط حقه من الشفعة فلهذا لم يسقط من الاصل لاجل ما حدث من
البايع اذا عرفت هذا فان كان في النخل ثمرة فهل تتبع في الشفعة اما عندنا فلا لاختصاص الشفعة بالبيع
بالبيع خاصة واما عند الشافعي فقولان كالمفلس اذا ابتاع نخلا وحدث فيها طلع لم يؤبر واراد البايع
الرجوع في النخل فهل يتبع ذلك البيع لانه اذا ملكه باختياره وكان الطلع تابعا اذا لم يكن ظاهرا ويكون
في الرد بالعيب كالشفعة وكذلك اذا انتقل الملك بغير عوض كالهبة وفسخ الهبة فيه قولان وان
المشتري اشترى النخل وفيها الطلع فان كان مؤبرا فانه لا يتبع في البيع واذا اشترط دخل في البيع
يثبت فيه الشفعة وانما ياخذ الارض والنخل بحصتهما من الثمن فان كان غير مؤبر تبعت بمطلق العقد
فان اخذ الشفيع الشقص قبل ان يؤبر الثمرة له ان ياخذ الشفيع بالثمرة وان تجددت بعد الثمرة وان كان

هذه القيل طلع حسب نظرنا فان كان قد ابر وتشقق كان للمشتري لانه بمنزلة النماء المنفصل من ملكه وان
كامل

حال البيع فالاولى ان تحول الى الشفعة كما دخلت في البيع فصارت بمنزلة النخل في الارض فان اخذ الشقص بعد
التابير ببقية الطلع فوجهان لبعض الشافعية اذا اخذ الشفيع الشقص قبل ان يؤبر الطلع كان في الطلع
القولان لانه لو ثبت حق الشفيع في هذا الطلع لوجب ان ياخذه وان تشقق لان ذلك زيادة متصلة ولم
تتبع في الشفعة لانه يراد للتبقية في الارض اثابة **مسئلة** اذا باع شقصا ثم زاد المشتري عليه
زيادة او نقص البائع منه شيئا بعد العقد فان كان ما اتفقا عليه من الزيادة او الحط بعد لزوم
البيع وانقضاء الخيار لم يكن للشفيع فيه حق ولا عليه شيء لا في حط الكل ولا في حط البعض لان
الشفيع انما ياخذ بما استقر عليه العقد والذي استقر عليه المسمى وان كان في زمن الخيار لم يلحق
الشفيع عندنا لوقوع العقد على شيء فلا نعتبر الزيادة والنقيصة بعده وقال الشافعي يثبت التغيير
في حق الشفيع في احد الوجهين لان حق الشفيع انما يثبت اذا تم العقد فانما يستحق بالثمن الذي هو ثابت
في حال استحقاقه ولان زمان الخيار بمنزلة حال العقد والتغيير يلحق بالعقد لانهما على اختيارهما
فيه كما كانا في حال العقد فاما اذا انقضى الخيار ولزم العقد فزاد او نقص لم يلحق بالعقد لان الزيادة
لا تثبت الا ان يكون هبة مقبوضة والنقصان يكون ابراء ولا يثبت في حق الشفيع وبه قال الشافعي
وقال ابو حنيفة يثبت النقصان بعد الخيار للشفيع ولا يثبت الزيادة وان كانا تلحقان بالعقد — عندهم
ويقول الزيادة تضر بالشفيع فلم يملكاها وهو غلط لان ذلك تغيير بعد استقرار العقد فلم يثبت
في حق الشفيع كالزيادة والفرق ليس بصحيح لان ذلك لو لحق العقد لثبت في حقه وان اضر به كما لو كان — بالحق
في زمن الخيار ولو حط كل الثمن في زمن الخيار لم يلحق الحط منه بالشفعة وبه قال الشافعي لان ذلك
بمنزلة ما لو باع بلا ثمن فلا شفعة للشريك لانه يصير هبة فيبطل على اي وجه يصح على راي ابنا اذا احط
منه ارش العيب فانه يثبت في حق الشفيع لانه سقط بجزء فقد من المبيع ولهذا فانه جزء من الثمن
مسئلة لو كان ثمن الشقص عبدا يثبت الشفعة عندنا خلافا لبعض علمائنا وبعض الجمهور وقد سبق
ويأخذ الشفيع بقيمة العبد فان وجد البائع بالعبد عيبا فاما ان يكون بعد ان يحدث عنده عيب
فاما ان يكون ذلك بعد اخذ الشفيع بالشفعة او قبله فان وقف عليه بعد اخذ الشفيع كان له رد
العبد على المشتري ولم يكن له استرجاع الشقص لان الشفيع قد ملكه بالاخذ فلم يكن للبائع ابطال
ملكه كما لو كان المشتري قد باعه ثم وجد البائع بالثمن عيبا فانه يرده ولا يفسخ بيع المشتري ويرجع
البائع الى قيمة الشقص كذا علماؤنا وبعض الشافعية فيسترد المشتري الشقص من الشفيع ويرد
عليه ما اخذه ويسلم الشقص الى البائع لان الشفيع ازال ملك المشتري فرد البائع يضمن نقص ملكه
كما يضمن نقص ملك المشتري لو كان في ملكه والمشهور عندهم ما قلناه فاذا دفع الشفيع قيمة العبد

او يكون الوقوف على العيب بعد حدوث عيب عنده فان علم قبل ان يحدث عنده عيب

المشتري

٧٤

الى المشتري ودفع المشتري الى البائع قيمة الشقص فان كانا سواء فلا بحث وان تفاوتا لم يرجع المشتري
على الشفيع ان كانت قيمة الشقص اكثر بشيء ولا يرجع الشفيع على المشتري ان كانت قيمة العبد اكثر
وهو احد قولي الشافعية لان الشفيع اخذه بالثمن الذي وقع عليه العقد فلا يلزمه اكثر من ذلك و
الثاني يتراجعان لان المشتري استقر عليه عوض الشقص قيمته فينبغي ان يستحق ذلك على الشفيع
فيرجع كل من كان ما دفعه اكثر على صاحبه بالزيادة ولو عاد الشقص الى المشتري ببيع او هبة او ميراث
او غير ذلك لم يكن للبائع اخذه منه بخلاف الغاصب اذا دفع القيمة لتعذر رد المغصوب ثم قدر عليه
فانه يجب عليه رده على المالك واسترد ما دفعه من القيمة لان المالك لم يزل ملكه عن المغصوب — ملكه
بالتقويم ودفع القيمة وانما اخذ القيمة للضرورة وقد زالت وهاهنا زال ملك البائع عنه و
صار ملكا للشفيع وانقطع حقه عنه وانما انتقل حقه الى القيمة فاذا اخذها لم يبق له حق — الى القيمة
حتى يعود اليه ثم للشافعية فيه وجهين بناء على ان الزائل العائد كالذي لم يزل او كالذي لم يعد
واما اذا كان قد علم بالعيب قبل ان ياخذ الشفيع بالشفعة فهنا حقان فمن يقدم منهما للشافعية
وجهان احدهما الشفيع اولى لان حقه سبق حق البائع في الرد والثاني البائع اولى لان الشفعة
تثبت لازالة الضرر عن الشريك فلا يثبت بما يتضرر البائع باثباتها وحكى الجويني الجزم بتقديم البائع
والوجه عندي تقديم حق الشفيع لسبقه فاذا قلنا الشفيع احق فان البائع ياخذ من المشتري
قيمة الشقص ولو وجد البائع في العبد العيب بعد ان حدث عنده عيب بعد تصرفه لم يكن له رده وكان
على المشتري الارش ثم ان كان الشفيع دفع اليه قيمة العبد سليما فلا يرجع عليه بشيء وان كان
دفع قيمته معيبا فالاقرب انه يرجع عليه وهو احد وجهي الشافعية لان الثمن الذي استقر على المشتري
العبد والارش فينبغي ان يرجع بهما والثاني انه لا يرجع لانه اخذه بما سمي في العقد وقيمة بعض الشافعية العبد
ينبغي ان يرجع هنا وجها واحدا الخلاف وفيما تقدم من قيمة الشقص لان العقد اقتضى سلامة العبد وما
دفع الا ما اقتضاه العقد بخلاف قيمة الشقص ولهذا اذا كان دفع اليه قيمة عبد سليم لم يكن للشفيع
ان يرجع عليه بقدر قيمة العيب فاذا لم يدفعه وجب دفعه فثبت انه مستحق عليه بالبيع ولو رضي البائع
بالعيب ولم يرد ولا اخذ الارش فالاقوى ان الشفيع يدفع قيمة العبد سليما لان ذلك نوع اسقاط
من الثمن بعد العقد فلم يلحق الشفيع وهو احد وجهي الشافعية والثاني يجب على الشفيع قيمته معيبا
حتى لو بذل قيمته سليما استرد قسط السلامة من المشتري وغلط الجويني قائله **تذنيب**
للمشتري رد الشقص بالعيب على البائع وللشفيع رده على المشتري بالعيوب الثابتة على البيع
على الاخذ ثم لو وجد المشتري العيب بعد اخذ الشفيع فلا رد في الحال ولا ارش له على مذهب الشافعية

ويرجع المشتري على الشفيع بقيمة العبد وهو احد وجهي الشافعية والثاني يرجع على الشفيع بقيمة الشقص

لو **مسئلة**

المشهور ويجيء فيه الخلاف فيما اذا باعه ولو رد على الشفيع بالعيب فحينئذ على البايع ولو وجد المشتري
عيب الشقص قبل اخذ الشفيع ومنع عيب حادث من الرد فاخذ الارش القديم حط ذلك عن الشفيع و
ان قدر على الرد لكن لم توافقا على الارش صح عندنا لان الارش حق للحنفيين وللشافعية وجهان في ان
في حطه عن الشفيع وجهان اصحهما عندهم الحط والثاني لا لانه تبرع من البايع وهو الذي اخترناه
نحن **مسئلة** يثبت الشفعة للمفلس فاذا بيع شقص في شركته كان له الاخذ والعفو ولم يكن للغرماء الاعتراض
عليه لانه اذا ترك لم يجبر على الاخذ لانه تملك وان اراد الاخذ فانما ياخذ بثمن في ذمته وليس محجورا عليه
في ذمته ولو مات مفلس وله شقص فباع شريكه كان لوارثه الشفعة خلافا لابي حنيفة وللمكاتب
الاخذ بالشفعة والترك لها وليس للسيد الاعتراض عليه لان الغرض وقع له دون السيد بل له الاخذ
من سيده لو كان هو المشتري وبالعكس والماذون له في التجارة فان اخذ بالشفعة جاز لانه ماذون
له في الشراء وان عفى كان للسيد ابطال عفوه لان الملك للسيد فان اسقطها السيد سقطت ولم
يكن للعبد ان ياخذ لان للسيد الحجر عليه والوكيل العام الاخذ بالشفعة مع الغبطة ولو عفى عنها
صح عفوه ولم يكن للموكل المطالبة بها وللصبي ان ياخذ بالشفعة وباذن الولي ويتولاه اذا عرفت
هذا فلو اراد المفلس بعد الحجر عليه الاخذ بالشفعة بدفع الثمن منع ذلك لان الحجر يقتضيه **مسئلة**
للعامل في المضاربة الاخذ بالشفعة اذا بيع شقص في شركة المضاربة فاذا اخذها كان هناك ربح
فلا حصة له في ذلك بل الجميع للمالك لان العامل تملكه بالبيع فالجميع لصاحب المال وكذا ان لم يكن ربح و
للعامل الاجرة ولو ترك كان لرب المال الاخذ لان المشتري بمال المضاربة ملكه هذا اذا لم يظهر
في الحصة التي اشتراها المضارب ربح ولو كان قد ظهر فيه ربح لم يكن هناك شفعة لا للعامل ولا
لرب المال لزيادة الشركة على اثنين ولو اشترى العامل بمال المضاربة شقصا لرب المال فيه شركة
فهل يثبت له الشفعة للشافعية وجهان احدهما يثبت له لان مال المضاربة كالمنفرد من ملكه لتعلق
حق الجناية والثاني لا يثبت لانه لا يجوز ان يستحق ان يتملك ملكه وفي الجناية لانها ابتداء ملك
وقال ابن سريج وجها ثالثا انه ان ياخذ بحكم فسخ المضاربة وهذا ليس من الشفعة فاما ان كان
العامل شفيعه فان لم يكن ربح فله الشفعة وان كان وقلنا لا يملك بالظهور فكذلك وان قلنا
يملك بالظهور ففي الشفعة للشافعية وجهان كما قلنا في رب المال **مسئلة** الشفعة يثبت للغائب
كما يثبت للحاضر عند علمائنا كافة وهو قول جمع العامة الا النخعي فانه قال الشفعة يسقط بالغيبة
وهو غلط لان العمومات دالة على المتنازع وما رواه الخاصة عن امير المؤمنين علي عليه السلام فان للغائب
شفعة اذا ثبت هذا فاذا بلغه الخبر طالب حينئذ فان اخر مع امكان المطالبة بطلت شفعته

مسئلة

الغير وهو العامل ويجوز ان تشتمل على ملكه حق لاجل الغير كما ثبت له على عبده المرهون حق م م

مسئلة اختلف علماؤنا رحمهم الله في ان الشفعة هل تورث ام لا فقال السيد المرتضى ومن تبعها
تورث ولا تسقط بموت مستحقها ولا بترك مطالبته ان قلنا انها على التراخي او كان بعده ان قلنا على
الفورية وبه قال الشافعي ومالك وعبيد الله بن الحسن العنبري لانه حق يتعلق بالمال فكان موروثا
كغيره من الحقوق المالية وكالرد بخيار ثابت لانه لازالة الضرر عن المال فكان موروثا كخيار الرد بالعيب
وقال الشيخ وجماعة من علمائنا انها غير موروثة وقواه المحقق وبه قال الثوري وابو حنيفة
واحمد بن حنبل لما رواه طلحة بن زيد عن الصادق عن الباقر عن علي عليهم السلام قال لا شفعة الا
لشريك غير مقاسم وقال الرسول صلى الله عليه وآله قال لا يشفع في الحدود وقال لا يورث الشفعة ولانه خيار لاستخلاص
المال فبطل بالموت كخيار القبول في طريق الرواية قول لان طلحة بن زيد بتري والفرق ان خيار القبول
غير ثابت فان للموجب ان يبطله قبل قبول القابل اذا ثبت هذا فان الشفعة يثبت للورثة على قدر
الانصباء فللزوجة الثمن وللابوين السدسان وللذكر الباقي لو اجتمعوا وبالجملة على قدر الميراث
واختلفت الشافعية فقال بعضهم ان الشافعي قال انها على عدد الرؤوس ونقله المزني عنه وقال
بعضهم هذا لا يحفظ عن الشافعي فان الجماعة اذا ورثوا الشفعة فبينهم قولا واحدا
لانهم يرثون الشفعة عن الميت لا انهم ياخذونها بالملك وقال جماعة من الشافعية انها على قولين
اذا عرفت هذا فاذا كان الوارث اثنين فعفى احدهما صح عفوه في حق نفسه وسقط نصيبه من الشفعة
بمعنى انه ليس له المطالبة بها وللآخر اخذ جميع الشقص لانها شفعة وضعت لازالة الضرر فلا تثبت بها الضرر
ولانها شفعة يثبت لاثنين فاذا عفى احدهما يوفر على الآخر كالشريكين اذا اثبتا الشفعة مع الكثير
وهو احد وجهي الشافعية والثاني كما لو عفى احد الوارثين عن نصيبه في حد القذف فان الباقي لهم ان حق
الآخر يسقط ايضا لانهما ينوبان مناب المورث ولو عفى المورث عن بعضها سقط جميعها
والفرق ان الشفعة يثبت لواحد هو المورث ولانه يؤدي الى تبعيض الشقص على المشتري بخلاف مسئلتنا
والوجه عندي ان حق العافي للمشتري لانهما لو عفوا معا لكان الشقص له فكذا اذا عفى احدهما يكون
نصيبه له بخلاف حد القذف فانه وضع للزجر فلله تعالى فيه حق **مسئلة** اذا خرج الشقص
مستحقا كانت عهدة المشتري فيه على البايع وعهدة الشفيع سواء اخذ الشفيع من يد البايع
او من يد المشتري لان المشتري يجب عليه ان يتسلمه من البايع ويسلمه الى الشفيع فان غاب
امتنع اقام الحاكم من يتسلمه الى المشتري ويسلمه الى الشفيع ولو حكم الحاكم فتسلمه كان كالو
تسلمه المشتري لان التسليم حق على المشتري له الثمن كانت العهدة عليه كالمشتري مع البايع فلا
الشفيع واما اذا اخذه من البايع فقد قلنا انه ياخذ بامر الحاكم ان اذن له في ذلك لانه تسليم

بطلت

اثنين

الشقص

وبه قال الشافعي لعلا ان الشفعة تستحق
بعد الرد لحصول الملك للمشتري فاذا زال الملك
من المشتري

على المشتري لثبوت الشفعة بقبض المشتري ولو انفسخ عقد المشتري بطلت الشفعة لانها اخذت من المشتري
وعند ابن ابي ليلى وعثمان البتي يجب عهدة الشفيع على البائع لان الحق ثبت له بايجاب البائع فصار كما
وقال ابو حنيفة ان اخذه من المشتري كانت العهدة على المشتري وان اخذه من يد البائع كانت العهدة
على البائع لان الشفيع اذا اخذه من يد البائع تعذر القبض واذا تعذر القبض انفسخ البيع بين البائع والمشتري
فكان الشفيع اذا اخذه من البائع مبتاع منه وهو خطأ لانه لو انفسخ البيع بطلت الشفعة **تذنيب**
لو اخذ الشفيع وبنى او غرس ثم ظهر الاستحقاق وقلع المستحق بناءه وغرسه فالقول فيما يرجع الشفيع على المشتري
من الثمن وما نقص من قيمة البناء والغراس وغير ذلك كالقول في رجوع المشتري من الغاصب عليه **مسئلة**
لو كان الثمن دنانير بعينه فتعينت بالعقد على قولنا وقول الشافعي خلافا لابي حنيفة وقد سبق فاذا
تعينت وظهر انها مستحقة فالشراء والشفعة باطلان ولو كان الشراء في الذمة ثم تعين في المدفوع فلو
ظهر المدفوع مستحقا لم يبطل البيع ولا الشفعة لان الشراء صحيح والشفعة تابعة له فلو استحقا
التي وزنها الشفيع لم تبطل الشفعة سواء اخذ الشفعة بعين تلك الدنانير المستحقة او بما في ذمته
لانه استحق الشفعة لا بعين ما دفعه بل بما يساوي الثمن الذي دفعه المشتري وهو امر كلي يشتمل
على كل النقود واذا اعطاه شيئا وظهر استحقاقه كان عليه بدله لان الدفع ظهر بطلانه ولا تبطل شفعته
وليس الترك كالشفعة لانه يجوز ان يعتقدها الدافع ويغلط البينة عليه وهو احد وجهي الشافعية
والثاني البطلان لانه اذا اخذها بما لا يجوز الاخذ به صار كانه تركها مع القدرة عليه ويمنع انه تارك
مسئلة لو كان الثمن عبدا واخذ الشفيع الشقص بقيمة العبد ثم خرج العبد مستحقا فان قامت
البينة انه مغصوب او اقر المتبايعان والشفيع انه مغصوب حكمنا ببطلان البيع والشفعة ويرد العبد
على صاحبه والشقص على بائعه لان البيع اذا كان باطلا لا يثبت فيه الشفعة فان لم تقم البينة بل
ولما اقر به المتبايعان وانكر الشفيع لم يقبل قولهما عليه ويرد العبد على صاحبه لاعترافهما باستحقاقه
ويرجع البائع على المشتري بقيمة الشقص لاعتراف المشتري ببطلان البيع وقد تعذر عليه دفع البيع
فكان كالاتلاف وينبغي ان لا يرجع احدهما بالفضل على صاحبه لو كان لان الشفيع يملكه باخذها
قيمة الشقص وبه قال الشافعي **مسئلة** قد بينا ان الشفعة تتبع البيع دون غيره من العقود مطلقا
واثبت الشافعي الشفعة في عقود المعاوضات واذا عرفت هذا فنقول ~~في البيان والصلح الموضحة~~
~~فنقول~~ الموضحة عندنا خمس من الابل وخمسون دينارا او خمسمائة درهم او خمسون شاة او عشرة
من البقر او من الحلل على ما يأتي وعند الشافعي انها خمس من الابل فان اعوزت فقولان احدهما قيمتها
الى بلده وهو خمسون دينارا او خمسمائة درهم نصف عشر الدية والثاني قيمتها فان اعوزت الابل

وقلنا

وقلنا ينتقل الى معتد وصالحه عنه على شقص مع معرفته صح الصلح وثبت فيه الشفعة عنده بالعوض
وان قلنا ينتقل الى غيرها فان علما او ذكراها وصالحا عليها صح وتثبت الشفعة ايضا بذلك
ان لم يعلما او احدهما لم يصح الصلح ولا يثبت شفعة وان كانت الابل موجودة فاصطلحا بالشقص عنها
فان كانا لا يعلمان ذلك فلا يصح الصلح عنها لان احدهما لا يصح لانها مجهولة العدد وانما
يجهل قدرها ولونها وذلك يقتضي اقل ما يقع عليه الاسم والثاني لا يصح لان العدد واللون مقصود
فاذا جهل لم يصح الصلح فاذا قلنا يصح ثبت الشفعة واخذ الشقص بقيمة الابل واذا قلنا لا يصح الصلح
لا يثبت شفعة وهذا كله ساقط عندنا **مسئلة** اذا ارتد المشتري فقتل او مات قبل رجوعه الى
الاسلام كان للشفيع اخذه بالشفعة لانه استحقها بالبيع ولا انتقال الملك بالموت والقتل لا يخرجه عن الاستحقاق
كما لو مات المشتري بعد البيع كان للشفيع الاخذ بالشفعة وقال الشافعي انه بقتله او موته ينتقل الشقص
منه الى المسلمين وذلك لا يمنع الشفعة كما لو اشترى شقصا فيه ثم باعه ويكون المطالب الامام او
نائبه وعندنا الى ورثته ان كان لهم وارث مسلم والا كان ميراثه للامام فيكون الشفعة على من انتقل
الملك اليه ولو ارتد الشفيع وقتل بالردة او مات كانت الشفعة للمسلمين عند الشافعي وعندنا
لوارثه ان كان قد طالب بها وان لم يطالب فان جعلنا كالحكم سقطت شفعته وهو الاقوى
وان جعلنا كالمسلم فالشفعة لوارثه ولو مات الشفيع المسلم ولا وارث له انتقل نصيبه الى الامام
عندنا وعند الشافعي الى المسلمين فعلى قولنا يكون المستحق للشفعة الامام وعلى قوله المسلمون وفي مطالب
لهم الامام **مسئلة** اذا اشترى شقصا فيه شفعة ووصى به فمات ثم جاء الشفيع والموصى
له بطالب ان كان الشقص للشفيع لسبق استحقاقه ويدفع الثمن الى الورثة دون الموصى له لانه لم يوص له
الا بالشقص وقد سقط حقه **البحث الخامس** في التنازع **مسئلة** لو اختلف المشتري والشفيع
في قدر الثمن فقال المشتري اشتريته بمائة وقال الشفيع بخمسين فان اقاما البينة على ما ادعاه حكم له
بها وتثبت بشاهدين او شاهد وامرأتين او شاهد ويمين لانه مال ولا يقبل فيه شهادة البائع
لانه يشهد بحق لنفسه وفعل نفسه وقال بعض اصحابنا يقبل لانه لا يجر به نفعا والثمن ثابت له باقرار المشتري
وقد ذكرنا في القواعد انه الاحسن وهو انه يقبل شهادة البائع على الشفيع بعد القبض وللشفيع
بدون القبض لانه اذا شهد على الشفيع بالمائة انتفت التهمة عنه لاعترافه بانه ضامن للمائة واذا شهد
بالخمسين قبل القبض فقد اعترف بانه لا يستحق على المشتري اكثر من الخمسين لان المشتري ~~يحيله~~ اكثر
منها فاذا دفعها برئت ذمته باعترافه فكان ضامنا الى ما خاصمه اذا لا يقبض البائع اكثر منها ولو اقام كل
منهما بينة قدم الشيخ ره تقدم بينة الداخل على الخارج والشفيع هنا الداخل لان الشفيع كالبائع

فتقدم قوله في نقد الثمن عند نائع بقاء السلعة وبه قال ابو يوسف ايضا وقال ابو حنيفة ومحمد القول
قول الشفيع لانه منكر ولانه الخارج ولا بأس به عندي ~~وقال الشافعي في قول بقاء ابو حنيفة ومحمد القول قول الشفيع~~
~~لانه منكر ولانه الخارج ولا بأس به عندي~~ وللشافعي قول الجواب البينتين تهاترتا منا ولا تقدم
بينة المشتري لاجل اليد لانهما لا تتنازعان في اليد وانما تتنازعان فيما وقع عليه العقد فحينئذ
يتساقطان ويكون الحاكم كالا بينة لواحد منهما وقال بعض الشافعية يقرع ويقدم بالقرعة ويحلف
من خرجت له القرعة قولان ولو لم يكن لواحد منهما بينة قدم قول المشتري مع يمينه لانه المالك فلا
يزول عنه الا بما يدعيه ولو لم يكن بينة كما ان المشتري لا يملك المبيع الا بما يقر به البائع من الثمن الا في
الشفيع ما دام مقدم قوله كما في الغاصب في التلف والضامن لنصيب شريكه اذا اعتق شريكه نصيبه لانا
نقول الشفيع ليس بغارم لانه لا شيء عليه وانما يريد ان يملك الشقص بخلاف الغاصب في التلف واما المعتق
فان العتق يستند الى اللفظ فقد وجب عليه قيمته وهو غارم واذا اقاما البينة بادآ القيمة او مع كان
القول قول المالك لان العتق لا يجب عليه القيمة مثل سكنا الا انا لو فلم يخالف المشتري في الشفيع
كما قلنا في البائع والمشتري اذا اختلفا في الثمن لانا نقول اذا اختلف المتبايعان فكل منهما مدع ومدعى
عليه فيحلفا وليس كذلك هنا فان الشفيع مدع للشقص والمشتري لا يدعي عليه شيئا لان المشتري
اذا ثبت لمنا فاما كان الشفيع بالخيار ولان المتبايعين قد باشرا العقد بخلاف الشفيع والمشتري ولو
نكل المشتري عن اليمين حلف الشفيع على دعواه واخذ بما ادعاه ولو شهد البائع للشفيع فللشافعية
وجوه احدها لا تقبل وقطع به العراقيون لانه يشهد على فعله كما مر والثاني نعم وصححها البغوي لانه ينقص حقه
والثالث ان شهد قبل قبضه الثمن قبلت لانه ينقص حقه اذ لا يأخذ الا ما شهد به وان شهد بعده فلا
لانه يجر الى نفسه نفعا فانه اذا قل الثمن قل ما يغرم عند ظهور الاستحقاق **تذنيب** لو ادعى المشتري
ان هذا البناء مما احدثه بعد الشراء وانكر ذلك الشفيع قدم قول المشتري لان ذلك ملكه والشفيع يريد
تملكه عليه فكان القول قول المالك وبه قال ابن شريح **مسئلة** اذا اختلف المتبايعان في الثمن
فعندنا ان القول قول البائع مع يمينه مع بقاء السلعة فاذا حلف البائع اخذ من المشتري ما
حلف عليه ثم الشفيع ان صدقه البائع دفع ما حلف عليه وليس للمشتري المطالبة به لانه يدعي ان ما اخذه
البائع زائدا على ما ادعاه ظلم فلا يطالب غير من ظلمه وان لم يعترف بما قال البائع ادى ما ادعاه المشتري
ثمنا ولو قلنا ان القول قول المشتري ~~عن الثمن لم يدفع~~ قول البائع بالبينة او باليمين المردودة فالحكم
كما تقدم ويقبل شهادة الشفيع للبائع لانه الغارم في الحقيقة ان اخذ الشفعة والا فلا تهمة ولو
ثبت للمشتري لانه متهم في تقليل الثمن فانه يدفع عن نفسه المطالبة بالزائد ولو تحالفا كما هو مذهب

في الثمن نشبه

الشافعي

الشافعي عند عدم البينة وفسخ عقدهما وانفسخ فان جرى ذلك بعدما اخذ الشفيع الشقص اقر في
يده وعلى المشتري قيمة الشقص للبائع وان جرى قبل الاخذ فالاقرب عدم سقوط حقه لان اقرارهما معا
بجريان البيع واستحقاقه الشفعة فيأخذها بما قال البائع لحلفه عليه لانما حلف المشتري كان
للبائع فسخ البيع واذا اخذ بما قال المشتري فان عاد المشتري وصدق البائع وقال كنت غالطا فالاقرب ان الشفيع
اخذه بما حلف عليه البائع كما قلنا لاعتراف البائع باستحقاق الشفيع الاخذ بذلك الثمن فيأخذه منه ويكون
عهدته على البائع خاصة لا على المشتري لانفساخ عقده **مسئلة** لو ادعى على رجل شفعة في شقص اشتراه
فقال له المدعى عليه ليس لك ملك في شركتي قدم قول المدعى عليه مع اليمين وكان على طالب الشفعة البينة
انه يملك شقصا في شركة المشتري وبه قال الشافعي وابو حنيفة ومحمد بن الحسن لان الملك لا يثبت بمجرد
اليد واذا لم يثبت الملك المستحق به الشفعة لم يثبت الشفعة بمجرد الظاهر من اليد الملك ولا بأس به
عندي ولو لم يكن بينة حلف المشتري ان ادعى الطالب علمه بالشركة على نفي علمه بالشركة لانها يمين على
نفي فعل الغير فاذا حلف سقطت دعواه ولا يحلف على نفي شركته ولو نكل حلف الطالب على القطع بانه
شريك لانها يمين على اثبات فان فعل استحق الشفعة فان نكل سقطت فلو عرف الشريك بعد نكول
الطالب وسقوط شفعته بصدقه كان عليه دفع الحصة ولم يضر التأخير لانه لعذر ويكون نكوله
عن اليمين عذرا في التأخير في اشكال وكذا الحكم لو انكر نفعته ملك الطالب على ملكه **مسئلة**
دار بين اثنين فغاب احدهما ورأينا نصيبه في يد ثالث فادعى الحاضر انه اشتراه وانه يستحقه بالشفعة
فان اقام المدعي بينة بالشراء واقام المثبت بينة قضى بها واخذ بالشفعة ثم ان اعترف المدعى عليه بالعلم
اليه الثمن لثبوت البيع بالبينة وان لم يعترف فاما ان يترك الثمن في يد المدعي الى ان يقر المدعى
عليه او ياخذه القاضي حافظا له او يجبر على قبوله والاقرب انه فيه احتمالات ثلثة ولو اقام المدعي
بينة بالشراء واقام المثبت بينة بانه ورثه او اتهبه تعارضت البينتان لان الشراء والميراث متنافيان
وكذا الشراء والاتهاب مع التعارض يكون له حكم عند الشيباني في كتاب القضاء ان شاء الله تعالى
وعند الشافعي ولان التساقط او استعمالهما وهيا انى ولو اقام المثبت ان الغائب ودعه او اعاره
فان لم يكن للبينتين تاريخ او كان تاريخ الايداع سابقا قضى بالشفعة لعدم التنافي بين البينتين
لجواز ان يودعه ثم يبيعه ولو سبق تاريخ البيع فلا دنسا فانه بعد الاحتمال ان البائع غصبه بعد البيع
ثم رده اليه بلفظ الايداع او بغير سطلع فاعتمد الشهود او يكون المشتري قد عجز عن الثمن فقال البائع
خذه وديعة الى ان تجد الثمن فترده وتقبضه ولو انتفى الاحتمال بان اخر تاريخ الايداع وشهدت
بينة الايداع بانه او دعه ما هو ملكه وبينة الشراء مطلقة كانت بينة الايداع اولى لانها صرحت بالملك

منعه وان رضي المشتري
باخذه بما قال البائع جاز
وملك الشفيع اخذه بما قال
المشتري ح ح

وان نفعته فسقط الشفعة وجهان
سبقا في نحوه معيبا فان قلنا
تسقط اخذه بما حلف عليه ح

لا يحكم كما لو ادعى ولدا مشتري به
وقال ابو يوسف لا الا ان يقر
استحقه بالشفعة لان الظاهر

نفعله

بالشفعة

دراي زد

ثم يرسل الى الغايب فان قال هو لي وديعة بطلت بينة الشراء وان قال الاخوان فيه تقضى بينة الشراء ثم الشفعة
ولو صرحت بينة الشراء بالملك فقال البايع ما هو ملكه واطلقت بينة الايداع قدمت بينة الشراء وا
اما لو لم يكن للمدعي بينة فالمدعى عليه اما ان يقر بانه كان لذلك الغايب فاشتريته منه او ينكر اصل الشراء
او يقول اشتريته لفلان فان اقر فالاقرب انه لا ياخذه المدعي لان المشتري لا يقبل قوله على الغايب
فيوقف الامر حتى يراسل فان اقر بصدقه اخذ الشفيع والا فلا وهو احد وجهي الشافعية والاصح
عندهم ان للمدعي اخذه لتصادقهما على البيع ويكتب القاضي في السجل انه اثبت الشفعة بتصادقهما
فاذا قدم الغايب فهو على حقه وليس بجيد لانه حكم على الغايب بغير بينة وان انكر الشراء صدق في
قوله باليمين لانه منكر ثم اما ان يجيب بانك لا تستحق الشفعة او بانه لا يلزمني التسليم اليك فيحلف كذلك
ولا يلزمه التعرض لنفي الشراء لامكان ان يكون قد اشتراه مع اسقاط الشريك الشفعة وان تكلف
في الجواب لم اشتره بل ورثته او اتهبته ففي كيفية حلفه احتمالان احدهما انه يحلف على نفي الشراء
لانه اجاب به واذا اجاب بشيء امكنه اليمين عليه حيث عدل اليه في الجواب والثاني انه يحلف انه لا
لا يستحق الشفعة لانه لو اجاب بذلك لكفاه فكذا في اليمين ويمكن ان يكون قد اشتراه بحيث لا تجب فيه
شفعة او سقطت ثم تساهل في الجواب بعدم الشراء فاذا كلف اليمين عدل الى ما يمكنه الحلف عليه
وهما وجهان للشافعية ولو نكل المدعى عليه حلف الطالب انه استحق الشقص وفي اليمين ما تقدم
من الوجوه واما ان يقر في يد الشفيع او يقبضه الحاكم او يقر في يد المشتري الى ان يبرأ فان قال اشتريته
لفلان رجع الحال الى المضاف اليه وسيأتي **مسئلة** اذا ادعى انه اشترى شقصا في شركته وانه
يستحق الشفعة عليه فانه يحتاج الى ان يحرر دعواه فيحدد المبيع الذي يدعيه ويذكر ثمنه ويدعي
فيه الشفعة فاذا فعل ذلك سئل المدعى عليه فان اقر لزمه وان انكر فقال وهب لي او ورثته
ولم اشتره او لا تستحق علي الشفعة قدم قوله على ما تقدم مع اليمين فان حلف سقطت الدعوى وان
نكل حلف المدعي واستحق اخذه بالشفعة واما الثمن فاما ان يحصل في ذمة الشفيع الى ان يطالبه
المشتري لانه اقر له بحق فانكره فلم يكن له مطالبته واما ان يلزمه الحاكم باخذه او الابراء منه اذا شاء
ذلك الشفيع كما ان المكاتب اذا حمل الى سيده نجوم الكتابة فيقال له اما ان تاخذه او تبريه واما ان يحفظه
الحاكم في بيت المال فمتى ادعاه المشتري سلم اليه وان كان محفوظا عليه لان عليه ضررا في بقاء حق
غيره في ذمته ولهذا اذا طالب من عليه الدين بقبضه الزم صاحب الدين قبضه او الابراء منه هذا
اذا انكر المشتري الشراء وادعى الشريك لقديم شركته واعترف البايع بالبيع او اعترف والشقص في يده فان لم يعترف
بقبض الثمن ثبتت الشفعة وفيه وجه للشافعية انها لا تثبت واذا قلنا بالثبوت سلم الثمن الى

بالملك

عليه

الشقص

صاحب الدين

البايع

٧٢

البايع والعهدة عليه لانه يتلقى الملك منه حيث لم يعترف المشتري بالشراء ولا بينة هنالك وهو احد
وجهي الشافعية والثاني ينصب القاضي امينا يقبض الثمن منه للمشتري ويدفعه الى البايع ويقبض
الشقص من البايع للمشتري ويدفعه الى الشفيع واذا اخذ البايع ثمن الشقص فهل له مخاصمة المشتري
ومطالبته بالثمن الاقرب ذلك لانه قد يكون ماله ابعد عن الشبهة والرجوع عليه
بالدرك سهل وهو احد وجهي الشافعية وحينئذ لو حلف المشتري فلا شيء عليه وان نكل حلف
البايع واخذ الثمن من المشتري وكانت عهدته عليه واما ما اخذه من الشفيع فهل يوقف او يؤخذ منه
او يترك في يده وجهان وقيل ان الوجهين في انه هل يطالب المشتري فيما اذا رضي باخذ الثمن من
الشفيع فان رضي فليتبع به فان اعترف مع البيع بقبض الثمن فان قلنا لا شفعة اذا لم يعترف بالقبض
فهنا اولى وان اثبتناها فالاقوى ان الوجهين اصحهما عنده عدم ثبوتها ثم هل يترك الثمن في يد الشفيع ام ياخذه القاضي و
يحفظه ام يجبر المشتري على قبوله او الابراء منه فيه ما تقدم **مسئلة** لو ادعى عليه الشراء فصدقه
وقال اشتريته لغيري بل لفلان فان كان المضاف اليه حاضرا استدعاه الحاكم فان صدقه كان الشراء
له والشفعة عليه وان كذبه حكم بان الشراء للمدعى عليه واخذ منه بالشفعة وان كان غايبا اخذه
الحاكم منه ودفعه الى الشفيع وكان الغايب على حجته اذا قدم ولا يؤخر الشفعة الى حضور الغايب
لما فيه من اسقاط الشفعة اذ كل مشتر لا يعجز عن دعوى الشراء للغايب ولان الغايب اما مصدق
او مكذب وعلى التقديرين يستحق الشفيع الشفعة اما عليه او على الحاضر وان قال اشتريته
لطفل هو ابني ولي عليه ولاية فالاقرب ثبوت الشفعة وان ثبت الشراء مطلقا فلا ... اما على التقدير
الاول فلان الشراء يوجب الشفعة على كل مشتر سواء كان طفلا او لا واما على التقدير الثاني فلان
الملك للطفل ولا تثبت الشفعة باقرار الولي عليه لاشتمال ذلك على ايجاب حق في مال الصغير باقرار
الولي وللشافعي قولان احدهما انه اذا اضاف الشراء الى من له الولاية عليه ولا يثبت لان المقر يملك الشراء
فصح اقراره فيه كما يصح في حق نفسه والثاني لا يثبت لان الاصل لا يقبل اقرار الولي في حق الطفل **تذنيب** اذا ادعى
عليه الشفعة في نصيب فقال هذا الشقص لفلان الغايب او لفلان الصغير لم تثبت الشفعة الى ان
يقدم الغايب ويبلغ الصغير فيطالبهما بذلك ولا يسأل المقر عن سبب ملك الغايب والصغير
لان اقراره بعد ذلك يكون اقرارا في ملك الغير ولا يقبل ... فاذا اقر بالشراء ابتداء لان الملك
ثبت لهما بذلك الاقرار فثبت جميعه **مسئلة** لو قال المشتري اني اشتريت الشقص بالف فدفع
الشفيع اليه الالف واخذ الشقص فادعى البايع انه باع الشقص بالفين فقوله بالالفين ثابتة بالبينة
فلم يكن للمشتري الرجوع على الشفيع بما زاد على الالف وفيه وجه للشافعي لانه اقر ان المشتري كذب

علي

بالشفعة

بينة البايع فانه قد علمه في الزيادة فلم يحكم له بها وانما حكمت للبايع بها لانه لم يكذبها وقال ابو حنيفه
يأخذ الشفيع بالالفين لان الحاكم اذا حكم عليه بالبينة فقد ابطل اقراره وثبت ان البيع كان بالفين
فمنع كذب المشتري وابطال الحاكم اقراره في حق البايع لا يقتضي ابطاله في حق نفسه ولو قال المشتري
صدقت البينة وكنت تناسيت الثمن لم يقبل قوله لانه رجوع عن اقرار تعلق به حق غيره فلا يقبل كما
لو اقر لانسان بشيء ثم قال نسيت مودونه لم يقبل **مسئلة** لو ادعى كل من الشريكين ان له الشفعة على
صاحبه فيما في يده دفعنا اليهما وقلت نبي يكمها فان قالا ملكناه دفعة واحدة فلا شفعة لعدم السبق
الذي هو شرط الاخذ بالشفعة ولو ادعى كل منهما السبق فقد تقدم حكمهما لو اقاما بينتين او اقام
احدهما خاصة ولو لم يكن لاحدهما بينة نظر الى السابق بالدعوى فقدمنا دعواه وكان القول قول
الاخر مع يمينه لانه منكر فاذا حلف استحق نصيبه بالشفعة ولم تسمع دعواه على الاول لان ملكه الذي
يستحق به الشفعة قد زال **مسئلة** لو ادعى احد الشريكين انه قد باع حصته على زيد فانكر زيد
قدم قول المنكر وهو زيد مع اليمين وعدم البينة فان صدق الشفيع شريكه على البيع وطلب الشفعة وبذل
الثمن ليأخذ الشقص فالاقرب ثبوت الشفعة في حق البايع للشريك وهو احد قولي الشافعي وقول
ابي حنيفه واحمد لان البايع اقر بحق للمشتري وبحق الشفيع وقد سقط حق المشتري بانكاره فلا يسقط
حق الشفيع كما لو اقر لاثنين بحق فرده احدهما والقول الثاني للشافعي انه لا شفعة وبه قال مالك
لان الشفعة فرع على البيع فاذا لم يثبت البيع لم يثبت الشفعة وللبايع مخاصمة المشتري واحلافه فان
حلف سقطت الدعوى وان نكل حلف البايع وثبت البيع وثبت الشفعة وليس للشفيع دون البايع
احلاف المشتري لا في الاقرب وكذا للشفيع احلاف المشتري لو سكت البايع ولو حلف المشتري للبايع
وان نكل حلف الشفيع وكان حكمه مع البايع حكم الشفيع لو لم ينكر المشتري البيع ولو اقر البايع وانما ان قلنا
يثبت الشفعة فان رضي البايع بتسليم الشقص الى الشفيع واخذ الثمن منه كانت العهدة عليه ولا
كلام وان قال انا اطالب المشتري بتسليم الثمن وتسليم المبيع فهل له ذلك فيه وجهان احدهما
ليس له ذلك لانه قد حصل له مقصود دعواه من جهة الشفيع فلا حاجة له الى المخاصمة والثاني له ذلك
لانه قد يكون له غرض بان يكون معاملة المشتري احب اليه في حقوق العقد على التدرك فان قلنا
لا يخاصم المشتري دفعه الى الشفيع واخذ الثمن لا يقال لو ادعى على رجل بدين فقال رجل انا ادفع
اليك الذي تدعيه ولا تخاصمه لم يلزمه قبوله فالا قلتم هنا لا يلزمه قبول الثمن من الشفيع لانا نقول
الفرق ثبوت المنة في قبول الدين من الدافع اليه تبرعا وهنا بخلافه وان قلنا له مخاصمة المشتري
فان حلف سقطت دعواه عنه واخذ الشفيع وكانت العهدة على البايع وان نكل حلف البايع وثبت

الشرا

الشراء وطالب بالثمن وكانت الشفعة عليه والعهدة للشفيع واما اذا كان البايع يدعي البيع ويقر بقبض
الثمن والمشتري منكر فهل يثبت الشفعة قال بعض الشافعية لا يثبت لانها لو ثبت لكان الشفيع
يأخذه بغير عوض وذلك لا يثبت له كما لا يثبت له الشفعة في الهبة وقال بعضهم يثبت الشفعة
لانه قد اقر بالشفعة فلزمه ويأخذه الشفيع ويكون في الثمن ما تقدم اما ان يأخذه المشتري
او يبرئ واما ان يحفظه الحاكم واما ان يبقى في ذمة الشفيع **مسئلة** لو اقتسما الشفعة مع الكثرة
كما هو راي بعض علمائنا او العامة اذا كانت دار بين اربعة فباع احدهم نصيبه من اجنبي فادعى
المشتري على احدهم انه عفى فشهد له الشريكان الاخران قبلت شهادتهما ان كانا قد عفيا عن
الشفعة لانهما لا يجران بهذه الشهادة نفعا الى انفسهما وان لم يكونا قد عفيا لم تسمع شهادتهما
لانهما يجران الى انفسهما استحقاق جميع المبيع ولو شهدا بالعفو قبل ان يعفوا فردت شهادتهما
ثم عفيا ثم شهدا لم يقبل لان الشهادة اذا ردت للتهمة ثم زالت التهمة لم يقبل الشهادة كما لو شهد الفاسق
فردت شهادته فتاب ثم اقامها لم يسمع ولو شهد احدهما على احدهما سمعت شهادة العافي وحلف
معه الذي لم يعف وسقطت شفعة المشهود عليه وان عفى الاخر بعد ما شهد وحلف المشتري
مع الشاهد فاخذ جميع الشقص **فرعان الاول** لو شهد البايع على الشفيع بالعفو فان كان
قبل قبضه الثمن لم يقبل شهادته لانه يجر الى نفسه نفعا وهو ان يفلس المشتري فيرجع اليه دون
الشفيع وان كان بعد قبض الثمن قبلت وهو احد وجهي الشافعية وفي الثاني لا يقبل لانه ربما توقع
العود الى العين لسبب ما **الثاني** لو شهد السيد على مكاتبه بالعفو عن الشفعة قبل لان ذلك في
الحقيقة شهادة عليه ولو شهد بشرائها لمكاتبه الشفعة فيه قال بعض الشافعية يقبل لانه
يثبت فيه الشفعة تبعا ولو شهد له بالشفعة لم يقبل وفيه نظر **مسئلة** لو كان ملك بين اثنين
احدهما حاضر والاخر غايب نصيب الغايب في يد وكيله فادعى الحاضر على الوكيل انه اشترى نصيب
الغايب وانه فيه الشفعة واقام بذلك بينة فان الحاكم يسمع بينته ويثبت الشراء والشفعة و
قال الشافعي وابو حنيفه قال المزني هذا قضاء على الغايب بالشراء ويريدان الشراء يثبت وهو على الغايب
فقال بعض الشافعية انه ليس قضاء على الغايب ولا يحتاج الى اليمين مع الشهادة وهذا الفرع ساقط
عنا لانا نحكم على الغايب **مسئلة** دار بين اخوين واجنبي اثلاثا فباع الاجنبي نصيبه من رجل
فطالب احد الشريكين الاخوين بالشفعة فقال المشتري انما اشتريته لاخيك فكذبه وقال بل
اشتريته لنفسك فان صدقه الذي قال له كان الشقص بين الاخوين وكذا ان كذبه وطالب بالشفعة
فان قال لم اطلبه لانه اشتراه لاخي لم يلتفت الى قوله لان المدعي يستحق نصفه سواء صدق او كذب وقد ثبت

ابا العباس من الشفعة للمشترى في هذا الفرع فان قال احد الاخوين للمشترى شراؤك باطل وصدقه
الاخر على صحته كانت الشفعة للمصدق لان المكذب مسقط حق نفسه في اقراره لا شفعة **تذنيب**
لو كان له ارض في يد رجل فادعى انه غصبها منه فانكر ثم قال المدعى عليه حدثنى ان ذلك الذى
ادعيته بيد من ذلك فاذا فعل هذا صح ووجبت الشفعة في كل الحدين الشقص الشفيع عندنا
وعندنا لا يثبت الشفعة وان كان الحكم ليس في ذلك صلحا على الانكار لان المدعى عليه باع المدعى
مسئلة لو كان في يد اثنين دار بالشركة بينهما فادعى احدهما على الاخر ان النصف الذى في يده اشتراه
من زيد فصدقه زيد على ذلك وقال الشريك ما اشتريته وانما ورثته من ابى فلا شفعة لك فاقام الشفيع
شاهدين شهدا بان زيدا ملك هذا الشقص وانه اشتراه لم يشهدا باكثر من ذلك قال محمد بن الحسن تثبت
الشفعة للشفيع ويقال له اما ان تدفع الشقص اليه وتاخذ الثمن او ترده على البايع ليأخذه الشفيع
البايع ويأخذ الثمن بيد فيعطيه لك لان الشاهدين يشهدان لزيد بالملك وزيد مقر ان المشترى قد
ملكه منه بالشرى فكانهما شهدا لزيد بالملك وعليه بالبيع قال ابن سريج من الشافعية هذا غلط ولا
شفعة لهذا المدعى بذلك لان البينة لم تشهد بالبيع وانما اقرار فليس بحجة على المشترى بل يعتبر
اقراره وانما يقر على المشترى لان الشفعة من حقوق العقد على البايع فيقبل فيها قول البايع
ولان شهادته مقبولة لانه يشهد على فعل نفسه وقال بعضهم له ان يحلف رجل الى انما اشتريته
الدار من زيد فيقول لذلك انا ما بعتها منه وقد كان ملكا لزيد فانه لا يقبل قوله عليه في ذلك كما لو
مسئلة لو مات شفيع وله وارثان فادعى المشترى انهما عفوا عن الشفعة ولا بينة فالقول قولهما
في عدم العفو فان حلفا ثبت لهما الشفعة وان حلف احدهما ونكل الاخر حلف المشترى مع نكوله
لانه اذا حلف مع نكوله فاحق الشفعة الى الشريك الحالف لم يشفع المشترى بحجة ثم ينظر في الشريك
الحالف فان صدق شريكه على عدم العفو كانت الشفعة بينهما ويأخذ الناكل بالتصديق بلا يمين غير مردود
على المشترى وان كذبا حلف الناكل ولا يكون النكول مسقطا لان نكل اليمين عند على الناكل اولى ان
ادعى على حلف هو مع نكوله وثبت الشفعة كلها له فان عفى هذا الحالف بعد يمينه كان للمشترى ان
يحلف مع نكول الاخر لانه الان يستحق الشفعة ولو شهد اجنبى بعفو احدهما فان حلف بعد العفو
الاخر بطلت الشفعة والا اخذ الاخر الجميع ولا فرق في هذا الفرع بين ان يكون الشفيعان وارثا
الشفعة او كانا شريكين وعند من يثبت الشفعة مع الكثرة **مسئلة** لو ادعى على شريكه انه اشترى واستحق عليه
شفعة فانكر الشريك الشرى وادعى الميراث قدم قول الشريك لاصالة عدم الشفعة وقد سبق ولو اقام
كل منهما بينة قبل انتزع لانه شفعة ويحتمل قويا الحكم ببينة الشفيع لان القول قول مدعى الارث مع اليمين

على النفى بانه ما عفى عن الشفعة واقام الشفيع بينة

فيكون البينة بينة الاخر **مسئلة** لو ادعى الشفعة وانكر المدعى عليه ملكيتها للمدعى فالاقرب القضاء
باليد على ما تقدم ولو ادعى احد المشتبين الجميع والاخر النصف فقضوا لهما بالنصف باليمين وقضى
لصاحب الجميع بالنصف لعدم المزاحم فيه ثم ان ادعى الكل لم يكن للمدعى النصف شفعة الا مع
القضاء باليد ولو ادعى عليه انه اشترى حصة الغائب التى في يده فصدقه احتمل ثبوت الشفعة
اقرار من ذى اليد وعدمه لانه اقرار على الغائب فان قضى بالشفعة فقدم الغائب فانكر البيع قدم قوله
مع اليمين وانتزع الشقص وطالب بالاجرة من شاء منهما ولا يرجع احدهما على الاخر **مسئلة**
لو قال احد الوارثين او احد الشريكين ان ابتياع الشركة مع الكثرة شراؤك باطل وقال الاخر بل هو صحيح
فالشفعة باجمعها للمعترف بالصحة وكذا لو قال انهبته او ورثته وقال الاخر بل اشتريته ولو
ادعى المتبايعان غصبية الثمن المعين لم ينفذ في حق الشفيع بل في حقهما ولا يمين عليه لا ان يدعى
عليه العلم فيحلف على نفيه ولو اقر الشفيع والمشترى خاصة لم يثبت الشفعة وعلى المشترى رد
الثمن على صاحبه ويبقى الشقص معه بزعم انه للبايع ويدعى وجوب رد الثمن والبايع ينكرهما
فيشترى الشقص منه احتياطا او يقايله ولو اقر الشفيع والبايع
خاصة رد البايع الثمن على المالك وليس له مطالبة المشترى ولا شفعة ولو ادعى كل من الشريكين
احدهما فباع حصته على المصدق فان كان المكذب نفى الملك عنه فلا شفعة وان نفى دعواه
عن نفسه فله الشفعة **مسئلة** لو اقام المشترى بينة باخذه بالشفعة والشقص في يد
الشفيع فالاقرب الحكم ببينة السابق فان اتحدا واطلق التاريخان احتمل تقديم بينة الشفيع لقوتها
باليد وبينة المشترى لزيادة علمها بالعفو فيحتمل عند الشافعية الثانى فيه نظر فان بينة الاخذ
تريد ايضا الشهادة بالاخذ **مسئلة** لو خرج الشقص مستحقا بعد اخذ الشفيع فيه وغرسه وقلع
المستحق البناء والغرس فالقول انه يرجع الشفيع على المشترى من الثمن وما نقص من قيمة البناء والغرس
وغير ذلك كالقول في رجوع المشترى من الغاصب عليه **البحث السادس** في مسقطات الشفعة
مسئلة المشهور عند علمائنا ان الشفعة على الفور فان اخر الشفيع الطلب مع العلم بطلت
شفعته وهو المشهور من اقوال الشافعى وهو المذكور في كتبه الجديدة وبه قال ابو حنيفة الا انه
يقدره بالمجلس لما رواه العامة عن النبى صلى الله عليه وآله انه قال الشفعة لمن واثبها وعنه عليه السلام كحل العقال
ان قيدت ثبت وان تركت فاللوم على من تركها ومن طريق الخاصة ما رواه على بن مهزيار عن الجواد عليه السلام
في حديث انه حد للشفيع في مجىء الثمن ثلثة ايام ان كان الثمن في البلد ومدة غيبته وثلثة ايام بعد
حضوره ان كان في غير البلد فان قدم والا فلا شفعة له ولو كانت الشفعة على التراخى لم تسقط

الشفعة باخبار الثمن بل كانت بينة الحجة بفسخ كما افتى البايع اذا اخر المشترى اداء الثمن بعد ثلثة ايام
ولان خيار الشفعة انما ثبت لازالة الضرر عن المالك فكان على الفور كخيار الرد بالعيب فى القول الثانى
للشافعى ان له الخيار ثلثة ايام فان شاء اخذ بالشفعة وان شاء ترك فان خرجت الثلثة ولم يختر الاخذ
بطلت شفعته وبه قال ابن ابى ليلى والثورى لان اثبات الخيار على التراخى اضرار بالمشترى لان ملكه
لا يستقر على المبيع ولا يتصرف بعمارته على حسب اختياره لانه يخاف ان يجيء الشفيع فيضيع بعض نفقته ولا
يمكن جعلها على الفور لان الشفيع يحتاج الى ان يتفكر وينظر هل الحظ فى الاخذ او الترك ويتسبب
فى تحصيل الثمن فاذا جعل على الفور اضر به فلم يكن بد من حد فاصل فليس الا الثلثة كالحد بها خيار
الشرط عندهم وخيار الحيوان عندنا وفى آخر حجة الثلاثة وهو يبطل بخيار الرد بالعيب فالثالث انه على
التراخى لا يسقط الا باسقاطه او التصريح بالترك وليس للمشترى مطالبته بالاخذ او الترك وبه قال مالك
الا ان عندنا لك فى انقطاعه روايتان احدهما انها تنقطع بعد سنة والثانية تنقطع بان يمضى عليه من
الزمان ما يعلم انه تارك لها لان هذا الخيار لا ضرر فى تاخيره فلا يكون على التراخى كخيار القصاص
نمنع عدم الضرر وقد سبق الرابع قال فى القديم انه على التراخى لا يسقط الا باسقاطه او بوجود ما
يدل على اسقاطه مثل ان يقول المشترى بعنى هذا الشقص او بعه لمن شئت او هبه لى او لمن شئت
او قاسمنى وقال بعض الشافعية لا يبطل بهذا او للمشترى ان يرفعه الى الحاكم فيقول له اما ان ياخذ
او يدع اما التراخى فلما مر واما المطالبة فلئلا يتضرر المشترى بما يخاف من اخذ الشفيع وذلك منعه
من العمارة والتصرف على حسب اختياره وقد يلزمه العمارة اكثر مما يقوم به فيلحقه الضرر وليس بجيد
لوجود الضرر مع التراخى والخامس انه على التراخى مدة يتسع لتامل المصلحة فى الاخذ وهو اضرار
بالمشترى اذا عرفت هذا فلو اخر المطالبة مع عدم العذر بطلت شفعته وان لم يفارق المجلس فى مجلس
مسئلة انما الحكم بالفورية فى الشفعة اذا علم الشفيع بالبيع فيبتدأ التأخير عنده بطلت اما
لو لم يعلم بالبيع فلا تبطل شفعته وان مضت سنون كثيرة وهو على شفعته اذا علم ولو اخبره من يفيد
قوله العلم كالمعصوم او عدد التواتر فترك المطالبة وقال لم اصدق المخبر بطلت شفعته ولم يلتفت الى كذبه وان
اخبره من لا يفيد خبره العلم فان كان ممن يثبت الحقوق الشرعية باخباره كالعدلين او الرجل والمرأتين
مع عدم التهم سقطت شفعته ايضا لان اخبار هؤلاء حجة فى الشرع يعمل بها وان اخبره عدل واحد
فالاقرب انه لا يسقط شفعته لان الواحد لا يقوم به البينة وهو احد قولى الشافعى وهو رواية الحسن
بن زياد عن ابى حنيفة وبه قال الثانى للشافعى انه تبطل شفعته ولا يقبل عذره بعدم التصديق لان
الواحد حجة اذا حلف المدعى معه وليس شيئا الا اليمين هنا فانه غير عالم فكيف يحلف كيف نبه ولو

اخبره

لان الشفعة يكون للمشترى وان حصل
فيه عمارة من بناء او غرس فانه
ياخذ قيمته مما لا ضرر فى تاخيره

لما تقدم وقال ابو حنيفة
اذا لم يفارق المجلس

فاذا لم يحلف

اخبره من لا يقبل قوله كالكافر والفاسق والصبى لم تبطل شفعته والمرأة كالعبد يقبل قولها ويبطل
شفعته باخبارها عند الشافعى فى احد قوليه وفى الثانى انها كالفاسق وفى النسوة عنده وجهان بناء على ان المدعى هل يقضى له بيمينه مع امرأتين ان قلنا لا فهو كالمرأة وان قلنا نعم فكالعدل
الواحد ولو بلغ هؤلاء عدد التواتر بطل حقه وان كانوا كفرة او فسقة لثبوت العلم عنده بخبرهم
ولو اخبره واحد فصدقه ولم يطلب الشفعة بطلت وان لم يكن عدلا لان العلم قد يحصل بذلك
بالواحد للقراين مسئلة اذا علم بالبيع وجهل استحقاقه للشفعة لم تبطل شفعته وكان له طلبها
بعد العلم ولو علم الشفعة لم يكلفه المبادرة على خلاف العادة وهو اختيار قولى الشافعية وللشافعية
ان يكلف قطعها حتى الصلوة اذا كانت نافلة وعلى الصحيح لو دخل وقت الاكل او الصلوة او قضاء الحاجة
جاز له ان يقدمها فاذا فرغ طلب الشفعة ولا يلزمه تخفيف الصلوة الواجبة ولا المندوبة ولو
يجب عليه الاقتصار ولو علم ليلا او كان مبتدئا بالصلوة فاصبح الى الغد فاذن واقام وصلى السنة
لم تبطل شفعته وكذا لو انتظر الجماعة الثانى انما لا ينتظر فواته من ترك المرض والحبس والغيبة اما المرض
فان منعه من الطلب والتوكيل فيه لم تبطل شفعته وان لم يمنعه من التوكيل فاخر التوكيل مع امكانه
والثانى انه لا تبطل الشفعة بترك التوكيل لانه قد يكون له غرض بان يطالب بنفسه لانه اقوم بذلك
والثالث انه ان لم يلحقه فى التوكيل منة ولا مؤنة ثقيلة بطلت والا فلا والمعتمد ما قلناه نعم لو خاف ضررا على
الضرر من جهة وكيله بان يقر عليه فيلزمه اقراره برشوة او غير ذلك فكان معذورا فى تاخيرها والثالث
ان لم يلحقه فى التوكيل منة ولا مؤنة ثقيلة بطلت والا فلا والمعتمد ما قلناه نعم لو خاف ضررا على
فلو اخر التوكيل لم تبطل شفعته ولو لم يمكنه التوكيل ولا الطلب وامكنه الاشهاد على الطلب يجب عليه
الاشهاد فان اهمل الاشهاد لغير عذر بطلت شفعته عند بعض الشافعية لانه قد يترك الطلب
للعذر وقد يتركه لغير عذر فاذا لم يشهد لم يعلم انه لعذر فسقطت شفعته والثانى وهو الاقوى
عندى انه لا يحتاج الى الاشهاد لانه اذا ثبت عذره كان الظاهر انه ترك الشفعة لاجل ذلك فيقبل قوله
فى ذلك واما المحبوس فان كان حبسه ظلما بغير حق او بحق هو عاجز عنه فحكمه كالمريض ان لم يمكنه
التوكيل لم يسقط شفعته وان امكنه ولم يفعل سقطت وللشافعية الوجهان الثابتان ولو كان
محبوسا بحق يقدر على ادائه فيجب عليه دفعه وهو مماطل به فان لم يطالب ولم يوكل بطلت شفعته
لانه تركها مع القدرة عليها وبه قال الشافعى واما الغايب فاذا بلغه الشفعة فان امكنه المسير
فسار او وكل فى الطلب لم يسقط شفعته وان تعذر عليه المسير والتوكيل فحقه باق فان امكنه
التوكيل فلم يوكل كان على الوجهين فى المريض اذا ثبت هذا فكل موضع اخر لعذر فهل يجب عليه الاشهاد
على نفسه انه على الطلب وجهان تقدما والخوف من العدو كالمرض وكذا خوف الطريق وعدم الرفيق

على المجزوم

بطلت شفعته وهو الظاهر من الشافعى
لانه اخر الطلب مع امكانه

فبطلت

والعبد ... [illegible]

مع الحاجة اليه والخوف على ضياع شيء من ماله عذر وكذا المرض والحبس واذا بلغه الخبر فخرج طالبا عند بلوغ الخبر
او بعث وكيلا مع امن الطريق ولا انتظر من يعتمد عليه ويشق السفر معه فليس فان لم يبعث وكيلا
في الخروج لبرد او الحر المفرطان اللذان يعدان عذرا في التيمم كالخوف واذا لم يشهد على الطلب مع امكانه ففي
بطلان الشفعة ما تقدم من الوجهين ولو كان المسافر في الحال طالبا للشفعة لم يبطل شفعته
بترك الاشهاد ولا يكون الاشهاد واجبا وكذا لو بعث وكيله في الحال ولم يشهد والثاني نعم لانه
كما لو كان حاضرا في البلد فخرج في الحال الى المشتري او الى الحاكم ولم يشهد مسئلة اذا علم
بالشفعة مضى الى المشتري ولا يحتاج ان يرفع ذلك الى الحاكم لان الشفعة ثبتت بالنص والاجماع
فلا يفتقر الى الحاكم كمدة الايلاء والرد بالعيب وبه قال الشافعي فاذا لقي المشتري بدأه بالسلام
سنة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من بدأ بالكلام قبل السلام فلا تجيبوه فيقول السلام عليكم او السلام عليكم او
عليكم ولا يبطل بذلك شفعته قال الجويني ومن عدّ في اشتراط قطع ما هو مشغول به من الطعام
وقضاء الحاجة لم يبعد ان يشترط فيه ترك الابتداء بالسلام وكذا لا يبطل لو قال عقيب السلام كلاما
آخر متصلا بالسلام كقوله بارك الله في صفقة يمينك قال الشافعي لا يبطل الشفعة لان ذلك
متصل بالسلام ويكون دعاء للصفقة لان الشقص يرجع اليه وله فوائد البطلان ولو قال الغير
فهذا اخذ الشفعة لغير عذر ولو قال عند لقائه بكم اشتريته لم تبطل شفعته وهو احد قولي
الشافعية لافتقاره الى تحقيق ما اخذ به وقال الباقون تبطل لانه تاخير من حقه ان يظهر الطلب
لم يجب ولو قال اشتريت رخيصا وما اشبهه بطلت شفعته لانه فضول مسئلة ولو لم يمض
الشفيع الى المشتري ومضى الى الحاكم وطلب الشفعة لم يكن مقصرا في الطلب سواء ترك مطالبة
المشتري مع حضوره او غيبته اما لو اقتصر على الاشهاد بالطلب ولم يمض الى المشتري ولا الى
القاضي مع امكانه قال الشيخ رحمه الله لا تبطل شفعته لعدم الدليل عليه وبه قال ابو حنيفة
وقال الشافعي يكون مقصرا وتبطل شفعته فلو جهل البطلان كان عذرا ولم يكن مقصرا كما
لو جهل اصل الشفعة ولو كان المشتري غائبا دفع الامر الى القاضي واخذ ولم يكف الاشهاد
ولو لم يتمكن من الرفع الى المشتري ولا الى القاضي كفاه الاشهاد على الطلب فان تمكن بعد ذلك
الى المشتري والقاضي فالاقرب عدم الاكتفاء بالاشهاد السابق فيكون مقصرا لو لم يمض الى
احدهما لان الالتجاء الى الاشهاد كان لعذر وقد زال ولو لم يتمكن من المضي الى احدهما ولا من
الاشهاد فهل يجب ان يقول تملكت الشقص والاقرب ذلك لان الواجب الطلب عند القاضي مع المشتري
فاذا فات القيد لم يسقط الاخر وللشافعية وجهان مسئلة لا يجب الطلب في بلد المبايعة فلو

الشقص

الشقص بمصر ثم وجد الشفيع المشتري بمصر آخر فاخر الطلب فلما رجعا الى مصر وطالبه بالشفعة لم يكن له ذلك
وسقطت شفعته فان اعتذر الشفيع عن التاخير بان غرضي ترك الطلب الاخذ في موضع الشفعة لم يكن ذلك
عذرا وقلنا له ليس يقف المطالبة على تسليم الشقص وكان ينبغي ان تطلبها لما علمت بها فبطل حقك
لاستغنائك الا ان يخاف من الحضور عند الشقص مسئلة لو ظهر المتبايعان انهما تبايعا بالف فترك
الشفيع الشفعة تعللا او توانيا في الطلب ثم بان انهما تبايعا باقل من ذلك لم تسقط الشفعة وكان
للشفيع المطالبة بها لاحتمال ان يكون الترك لاجل كثرة الثمن فاذا كان اقل منه رغب فيه فلم يسقط
بذلك الترك شفعته وكذا لو بلغه انه باعه بالثمن المسمى بهذا ثانيا قليلا ثم ظهر انها كثيرة وكذا اذا كانا
قد اظهرا انهما تبايعا ذلك بالدنانير فترك ثم بان انهما تبايعا ذلك بالدراهم ثبتت الشفعة سواء كانت
بقيمة الدراهم اكثر او اقل وبه قال الشافعي وفرقوا لانه قد يكون له غرض في ذلك بان يكون ما لا احد النقدين
دون الذي وقع التبايع به وبه قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد اذا كانت قيمتهما سواء سقطت شفعته
وبه قال بعض الشافعية لانهما يجريان مجرى الجنس الواحد وكذا ان اظهر انه اشترى فترك الشفعة
فبان ان المشتري عمرو وان زيدا كان وكيلا لعمرو لم تبطل الشفعة وكان له المطالبة بها لاحتمال
ان يكون يرضى بشركة عمرو ولا يرضى بشركة زيد ولو ظهر كذب نوع الثمن فقال اشتريته بدراهم ثم
فترك الشفعة فظهر انه اشتراه بدنانير لم يبطل شفعته وكان له الطلب وكذا لو اخبر بان المشتري
اشترى النصف بمائة فترك الشفيع ثم بان ~~المشتري اشترى النصف بمائة فترك الشفيع~~ انه
اشترى الربع بخمسين او بالعكس ثبتت الشفعة لانه قد يكون له غرض في القليل وقد يكون له
غرض في الكثير وكذا لو قيل له باع كل نصيبه فترك ثم ظهر بعضه او بالعكس او انه باع بثمن حال
فترك ثم ظهر انه مؤجل او انه باع الى شهر فترك فظهر انه الى شهرين او بالعكس او انه باع من رجلين فبان
رجلا او بالعكس فترك الشفعة قبل ظهور الحال لم تبطل الشفعة لاختلاف الغرض بذلك ولو ظهر
بان الثمن عشرة فترك الشفعة ثم ظهر ان الثمن عشرون او اخبر بان الثمن مؤجل فترك فبان انه حال لان
المبيع الجميع بالف فبان ان البعض بالف بطل حقه من الشفعة قطعا ولو اخبر انه اشترى النصف
بمائة فترك الشفعة ثم ظهر انه اشترى الربع بخمسين او بالعكس ثبتت الشفعة لانه قد يكون له غرض في
القليل او الكثير ولو بلغه ان المشتري واحد فترك الشفعة ثم ظهر انه ذلك الواحد واخر فله الشفعة
من كل منهما او من احدهما ان قلنا بثبوت الشفعة مع الكثرة لانه ترك الذي طلب له على انه اشترى
الجميع فاذا كان اشترى البعض ثبت له وان اخذ فلم يترك له مسئلة لو اخر الطلب واعتذر بعدم حصول
مرض او حبس او غيبة وانكر المشتري قدم قول الشفيع ان علم حصول العارض الذي ادعاه وان لم

بيلزم هذه الحال فقدم قول المشتري لاصالة العدم واما الاعدم الشفعة ولو قال لم اعلم بثبوت حق الشفعة له
فان كان قريب العهد بالاسلام او نشأ في البوادي لا في لم اعلم ان الشفعة على الفور او نشأ في برية لا يعرفون في
الاحكام قبل قوله وله الاخذ بالشفعة والا فلا **مسئلة** لو ضمن الشفيع العهدة للمشتري او ضمن
الدرك للبائع عن المشتري قال الشيخ رحمه الله لا يسقط شفعته وبه قال الشافعي وكذا لو شرط الخيار
للشفيع اذا قلنا بصحة اشتراط الخيار للاجنبي لان هذا سبب سبق وجوب الشفعة فلا يسقط
به كما لو اذن له في البيع او عفى عن الشفعة قبل تمام البيع وقال اهل العراق تسقط الشفعة
لان العقد تم به فاشبه البائع اذا باع بعض نصيبه لا شفعة له وهذا ليس
بصحيح لان البيع لا يقف على الضمان ويبطل به اذا كان المشتري شريكا فانه يثبت له الشفعة بقدر نصيبه
والقول ببطلان الشفعة لا بأس به عندي لدلالة ذلك على الرضا بالبيع قال الشيخ رحمه الله ولو كان
الشفيع وكيلا في البيع لم تسقط شفعته سواء كان وكيلا للبائع في البيع او للمشتري في الشراء وبه
قال الشافعي لعدم الدليل على سقوط الشفعة بالوكالة وفي لبعض الشافعية ان كان وكيلا للبائع
فلا شفعة له وان كان وكيلا للمشتري يثبت له الشفعة والفرق انه اذا كان وكيلا في البيع لحقته التهمة
وفي الشراء لا تهمة وقال اهل العراق اذا كان وكيلا للمشتري سقطت شفعته بناء على اصلهم ان الوكيل
يملك ولا يستحق على نفسه الشفعة ويحتمل عندي قويا بطلان الشفعة لان التوكيل يدل على الرضا
بالبيع **مسئلة** لو اذن الشفيع في البيع فقال بع نصيبك وقد عفوت عن الشفعة او ابرأتك من الشفعة
قبل تمام البيع او اسقط حقه او عفى قبل العقد لم تسقط شفعته وبه قال الشافعي وحكى عن عثمان
البتي انه قال تسقط الشفعة لرواية جابر عن النبي ص انه ~~قال الشافعي وحكى عن عثمان البتي انه قال تسقط~~
~~الشفعة لرواية جابر عن النبي ص~~ انه قال الشفعة في كل شرك بارض او ربع او حائط لا يصلح ان يبيع
حتى يعرض على شريكه فيأخذ او يدع فان اذن تركه والمراد العرض على الشريك ليبتاع ذلك ان اراد فيخف
بذلك المؤنة عليه في اخذ المشتري الشقص لا ان قوله فيأخذ ليس بالشفعة لان العرض متقدم على البيع
والاخذ متعقب للعرض فقوله او يدع اي يدع الشراء لا انه يسقط حقه بتقليبه ولا الاصل فيه ان ذلك
اسقاط حق قبل وجوبه فلا يصح كما لو ابرأه مما يدينه اياه وكما لو قال للمشتري اشتر فلا اطالبك بالشفعة
وقد عفوت عنها لم يسقط حقه بذلك **فروع الاول** اذا شهد الشفيع على البيع لم يبطل شفعته
بذلك لانه قد يريد البيع ليأخذ بالشفعة وكذا لو اذن بالبيع على ما تقدم **الثاني** لو بارك للبائع فيما
باع او للمشتري فيما اشترى لم يسقط وقد سلف **الثالث** لو قال الشفيع للمشتري بعني او قاسمني بطلت شفعته
شفعته لانه يتضمن الرضا بالبيع والاجازة له **الرابع** لو شرط الخيار للشفيع فاختار الامضاء سقطت شفعته

ولم يعلم شريكه حتى باع نصيبه م

مع الكثرة فالاشكال اقوى وذلك لانه ان
الشفعة استحقها البائع الجاهل بالسبق عقد
الشفعة م

ان يترتب على اللزوم **مسئلة** لو باع احد الشريكين نصيبه ثم علم ببيع شريكه فالاقرب عدم الشفعة لانها
انما تثبت لزوال الضرر بها عن نصيبه فاذا باع نصيبه فلا معنى لاثباتها كما لو وجد بالمبيع عيبا ثم زال
قبل علم المشتري وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يثبت له الشفعة في النصيب الاول لانه استحق به الشفعة
بوجود ملكه حين البيع فلم يؤثر زوال الملك بعد ذلك وكما لو وهب نصيبه قبل علمه بالبيع
ثم علم وكذا لو تقايلا في هذا بالبيع الثاني فلو وقف هذا فان قلنا لا شفعة له فللمشتري الاول الاخذ
بالشفعة لوجود المقتضي وهو الشركة وان قلنا له الشفعة فالاقرب عدم استحقاق المشتري الشفعة
وان قلنا بانتفاء الشفعة على عقده فلا يستحقها الاخر لانتفاء استحقاق المستحقين شيئا ولحقا
فلو كان الجاهل قد باع نصف نصيبه وقلنا بالشفعة مع الكثرة فوجهان احدهما انه يسقط
الشفعة وهو احد قولي الشافعي كما اذا عفى عن بعض الشفعة والثاني لا يسقط لانه قد بقى من نصيبه
ما يستحق به الشفعة في جميع المبيع لو انفرد كما اذا ... لانه معذور بجهله وقد بقيت الحاجة الموجبة
للشفعة بالشركة ولو باع الشفيع نصيبه عالما او وهبه عالما بثبوت الشفعة بطلت شفعته سواء
قلنا ان الشفعة على الفور او على التراخي لزوال الضرر بالشركة ولو باع بعض نصيبه عالما فان قلنا
الشفعة مع الكثرة فكذلك لكثرة الشركاء وان قلنا بثبوتها معها فالاقرب البطلان ايضا لثبوت الضرر
بالشركة فلا ان الشفعة في ذواتها ويحتمل عدم البطلان لان نفرد الشركة قد يحصل مع تخصص دون اخر
ولهذا قلنا انه اذا بلغه ان المشتري زيد فترك الشفعة ثم بان انه عمرو لم تبطل شفعته كذا هنا انه لو
طالب بالشفعة فامتنع المشتري من الدفع بعد ان بذل المال لم يسقط شفعته فان باع نصيبه حالة
المنع منها لم يتمكن من الطلب فتوجه اشكال ينشأ من استحقاقه بالطلب اولا وقد طلب فلا تبطل شفعته
بالبيع والبيع يتعقد فيه لامكان حاجته ومن بطلان العلة الموجبة للشفعة وهي الشركة وهو اقرب
ولو تملك بالشفعة قبلها له الملك بالشفعة لمنع المشتري منها فالاقرب انه يملك الشقص بذلك
فاذا باع نصيبه بعده لم تسقط شفعته على هذا التقدير قطعا وكذا لو التمس المشتري الاجرة
مسئلة اذا وجبت الشفعة واصطلح الشفيع والمشتري على تركها بعوض صح عندنا وسقطت الشفعة
وبه قال مالك لعموم جواز الصلح ولانه عوض على ازالة الملك في ملكه فجاز كاخذ العوض على تمليك امرأته
امرها في الخلع وقال ابو حنيفة والشافعي لا يصح المعاوضة لانه خيار لا يسقط الى المال فلا يجوز اخذ العوض
عنه كخيار المجلس وهل تبطل الشفعة للشافعي وجهان احدهما البطلان لانه تركها بعوض فلم يسلم له فكان
كما لو تركها والثاني لا تسقط لانه لم يرض باسقاطها مجانا وانما رضي بالمعاوضة عنها فاذا لم يثبت العوض
كانت الشفعة باقية وهذان الوجهان جاريان في الرد بالعيب اذا عوض عنه وقلنا لا يصح المعاوضة

ايضا مسئلة اذا وجبت الشفعة في شقص فقال صاحب الشفعة اخذت نصف الشقص حكي انه ذلك
وهل يسقط شفعته فقال محمد بن الحسن وبعض الشافعية نعم لانه اذا طلب بعضها فقد ترك بعضها
فقد ترك شفعته في بعضها واذا ترك بعضها سقطت كلها لانها لا تتبعض وقال ابو يوسف لا تسقط
لان اختياره لبعضها طلب للشفعة فلا يجوز ان يكون هو بعينه تركا لها لعدم دلالة الشيء على
نقيضه ولانه لما لم يجز له ان يأخذ بعضها دون بعض كان طلب بعضها كطلب جميعها وما عرض ان شفعته
البعض لا يكون طلبا للجميع ولا معنى لطلب الجميع بطلب البعض لا مرض يسقط **البحث السابع**
في تفاريع القول بالشفعة مع الكثرة **مسئلة** اختلف القائلون بثبوت الشفعة مع الكثرة من
اصحابنا ومن العامة هل هي على عدد الرؤوس وعلى قدر الانصباء فذهب بعض علمائنا الى انها
تقسم على عدد الرجال فلو كان لاحد الشركاء النصف وللباقين النصف الآخر بالسوية فباع
صاحب الربع نصيبه كانت الشفعة بين صاحب النصف وصاحب الربع بالسوية وبه قال النخعي
والشعبي وابن ابي ليلى وابن شبرمة وابو حنيفة واصحابه والمزني والشافعي في احد القولين واحمد
في احدى الروايتين لقول امير المؤمنين عم الشفعة على عدد الرجال ولان كل واحد منهم لو انفرد
كان له اخذ الكل فاذا اجتمعوا اشتركوا كالبنين في الميراث وكما لو كان لواحد من الثلثة نصف الكل
عبد وللثاني ثلثه وللثالث سدسه فاعتق صاحب الثلث والسدس حصتهما معا دفعة
وهما موسران فان النصف يقوم عليهما بالسوية وان اختلف حقهما فيه وقال بعض علمائنا
انها تقسم على قدر الانصباء وبه قال عطاء ومالك واسحق واحمد في الرواية الاخرى والشافعي في القول
الآخر وهو مذهب سوار القاضي وعبيد الله بن الحسن العنبري لانه حق يستفاد بسبب الملك
فكان على قدر الاملاك كالغلة ثم نقضوا الاول بالفرسان والرجال في الغنيمة من انفرد منهم
استحق الكل واذا اجتمعوا تفاضلوا وكذا اصحاب الديون اذا كان من عليه الدين ما له مثل
اقل الديون والمعتقان استويا لان العتق اتلاف النصيب الباقي وسبب الاتلاف يستوي فيه
القليل والكثير كالنجاسة تقع في المايع ومنا يستحق بسبب الملك فافترقا والفرق ظاهر فان
الفرسان والرجال لا تتفاضل في الحقيقة والدين كالملك الحاصل لارباب الديون وكانوا فيه على
قدره دليل لقول الهداة اذا ثبت هذا فان قلنا الشفعة على الرؤوس فلا بحث وان قلنا على قدر الانصباء عليه
فلو كان لاحدهما النصف وللآخر الربع والمبيع الربع استحق صاحب النصف ثلثي المبيع وصاحب الربع
ثلثه فتقسم المسئلة من اثني عشر لصاحب النصف ثمانية ولصاحب الربع اربعة فصار لاحدهما
الثلثان وللآخر الثلث **مسئلة** اذا تزاحم الشركاء فالاقسام ثلثة الاول ان يتفقوا على الطلب

فان كانوا

فان كانوا الحاضرين باجمعهم حال البيع ثبتت بينهم الشفعة على عدد الانصباء او على عدد الرؤوس فلو كانت الدار
بين اربعة بالسوية فباع احدهم نصيبه كان للثلاثة الباقية اخذها بالشفعة فيصير لكل واحد ثلثها بعد ان
كانت ربعها الثاني ان لا يكونوا باجمعهم حاضرين فاما ان يكونوا باجمعهم فحكمهم حكم الحاضرين وان حضر
بعضهم فحكمه حكمهما اذا غاب البعض خاصة اذا ثبت هذا فان كان الحاضر واحدا او قدم بعد غيبة
الجميع فليس له اخذ حصته فقط لما فيه من التبعيض في الشفعة وضعف الا ان الفعل لا يكون سببا فيه
ولما فيه من تضرر المشتري ولا يكلف الصبر الى حضور الغياب لانه اضرار به وبالمشتري بل يأخذ الجميع
لان الحاضر هو المستحق للجميع بطلبه والغياب لم يوجد منهم مطالبة بالشفعة فحينئذ له ان يأخذ
~~الجميع فان ترك~~ فان كان الحاضر اثنين او قدم اثنان تساويا في اخذ الجميع او الترك لان
بطلب بعض الشركاء ويعفو بعضهم فالطالبون بالخيار بين اخذ الملك وتركه فلو كان الباقي واحدا
لان الشفعة انما تثبت لدفع ضرر المشاركة ومؤنة القسمة فاذا اراد ان يأخذ من المشتري بعض الشقص
لم يزل الضرر الذي لاجله ثبتت الشفعة انما تثبت لازالة الضرر عنه وفي تبعيض الشقص اضرار بالمشتري ولان الشفعة
فلا يزال الضرر بالحاق ضرر **مسئلة** ليس للشفيع تبعيض الشفعة بل اما ان يأخذ الجميع او يترك
الجميع لما في التبعيض من الاضرار بالمشتري اذا ثبت هذا فلو عفى عن بعض الشفعة سقطت
شفعته كالقصاص هو احد وجوه الشافعية والثاني لا يسقط شيء كعفوه عن بعض حد القذف
والثالث يسقط ما عفى عنه ويبقى الباقي وقال الصيدلاني منهم موضع هذا الوجه ما اذا رضي المشتري
بتبعيض الصفقة فان ابى ~~فله ان لا~~ فاما ان يأخذ الكل او يدعه فله ذلك وقال الجويني
هذا الوجه اذا لم يحكم بان الشفعة على الفور فان حكمنا به فطريقان منهم من قطع بان العفو
عن البعض تأخير لطلب الباقي ومنهم من احتمل ذلك اذا بادر الى طلب الباقي وطرد الوجه اذا تفرد
هذا فنقول اذا استحق اثنان شفعة فعفى احدهما عن حقه سقط نصيب العافي وثبت جميع
الشفعة للآخر فان شاء اخذ الجميع وان شاء ترك وليس له الاقتصار على قدر حصته لئلا تتبعض
الصفقة على المشتري وهو احد وجوه الشافعية والثاني يسقط حقهما كالقصاص اختاره ابن سريج
والثالث لا يسقط حق واحد منهما تغليبا للثبوت والرابع يسقط حق العافي وليس لصاحبه ان
يأخذ الا قسطه وليس للمشتري الزامه باخذ الجميع هذا اذا ثبتت الشفعة لعدد ابتداء ولو ثبتت
لواحد فمات عن اثنين فعفى احدهما فهل هو كما لو ثبتت لواحد فعفى عن بعضها ام كثبوتها لاثنين
فعفى احدهما للشافعية وجهان **تذنيب** لو كان للشقص شفيعان فمات كل عن اثنين فعفى
احدهم عن حقه فللشافعية وجوه أ انه يسقط جميع الشفعة ب يبقى جميع الشفعة

غيابا او بعضهم وعلى كلا التقديرين لا تسقط شفعة الغائب بعينه مع التاخير لكان العذر فان قدموا باجمعهم ...

بلا نية لبطلان العفو ج يسقط حق العافي والاخ به خاصة لاتحادهما في سبب الملك ويأخذ الاخوان د
ينتقل حق العافي الى الثلثة فيأخذون الشقص اثلاثا ه يستقر حق العافي للمشتري فيأخذ الثلثة ثلثه
البايع الشقص و ينتقل حق العافي الى اخيه فقط و على ما اخترناه يخص قبيل ذلك فالوجه لعلة هو
الخامس من هذه الوجوه مسئلة لو مات عن ابنين وله دار فهي بينهما بالسوية فلو مات احدهما وترك
ابنين فباع احدهما نصيبه فان الشفعة تثبت لاخيه وعمه وبه قال الشافعي في الاملاء وقال المزني
وبه قال ابو حنيفة واحمد في رواية لانهما شريكان حال ثبوت الشفعة فكانت الشفعة بينهما كما لو ملكاه
بسبب واحد وقال في القديم ان الاخ احق بالشفعة وبه قال مالك لان الاخ اخص بشركته من العم
لاشتراكهما في سبب الملك ولهذا لو قسمت الدار كان الجزء بلا تمييز بالاخر فلا معنى للاختصاص لان الاعتبار
بالشركة لا بسببها واما القسمة فان القاسم يجعل الدار اربعة اجزاء اثنان للعم ولكل واحد جزء كما ينقل
ذلك في الفرايض فروع ا لو قلنا تختص بالاخ كما هو احد قولي الشافعي فلو عفى عن الشفعة فهل تثبت
للعم عند الشافعية وجهان احدهما انها لا تثبت له لانه لو كان مستحقا لما تقدم عليه غيره والثاني انها تثبت
له لانه شريك وانما يقدم الاخ لزيادة قربه كما ان المرتهن تقدم في الرهن على باقي الغرماء فلو سقط حقه
شاركه الباقون ب هذا الحكم لا يختص بالاخ والعم بل يثبت في كل صورة ملك شريكان عقارا بسبب
واحد وغيرهما من الشركاء بسبب اخر فلو اشترى نصف مشتري واخوان النصف الاخر ثم باع احد الاخوين
نصيبه فهل الشفعة للاخ الذي شاركه في الارث خاصة او له وللمشتري صاحب النصف للشافعي قولان
لاختلاف سبب الملك وكذا لو ورث ثلثه دارا فباع احدهم نصيبه من اثنين وعفى الاخر ثم باع احد
المشتريين نصيبه فهل تثبت الشفعة للمشتري الاخر ام لا كذلك على القولين ج لو مات صاحب
عقار وخلف بنتين واختين فالمال باجمعه من ذا للبنتين ومنها لغاية البنتين الثلثان وللاختين
الثلث فلو باعت احدى الاختين نصيبها فهل تثبت الشفعة لاختها وحدها او لها وللبنتين للشافعية وجهان
احدهما ان ذلك مبني على القولين الذين ذكرناهما لاختلاف سبب الملك والثاني انهم يشتركون في
الشفعة قولا واحدا لان السبب واحد وهو الميراث وان اختلف قدر الاستحقاق د لو مات الرجل
عن ثلث بنين وخلف دارا ثم مات احدهم وخلف ابنين فباع احد العمين نصيبه فهل يكون العم الاخر
احق بالشفعة او يشترك هو وابنا اخيه للشافعية وجهان احدهما ان ذلك على القولين والثاني
انهم يشتركون والفصل بين هذه وما تقدم من مسئلة الاخ والعم ان هنا يقوم ابنا الميت منهم مقام
ابيهم ويخلفونه في الملك ولو كان ابوهم باقيا لشاركه في الشفعة ولهذا تاكد وفي مسئلة الاخ والعم
البايع ابن اخيهم وهم لا يقومون مقام اخيهم وانما يقومون مقام ابيهم ه اذا قلنا ان الشفعة للجماعة

جزءٌ

دارم

والفرق

فتم

فتم بينهم اثلاثا على قدر الانصباء او على عدد الرؤس فان قلنا ان الشفعة للشريك في النصيب دون غيره فلو عفى
عن الشفعة فهل تثبت للشريك الاخر للشافعية وجهان احدهما انه لا تثبت لانه شريكه وانما يقدم عليه ضرر
من كان اخص بالبايع فاذا عفى ثبتت للشريك الاخر كما لو قتل واحد جماعة واحدا بعد واحد ثبت القصاص
للاول فاذا عفى الاول ثبت القصاص للثاني كذا هنا مسئلة قد ذكرنا انه اذا قدم واحد من الاربعة
مطالبا فان كان الرابع قد باع نصيبه وكان واحد من الثلثة حاضرا فاراد ان يأخذ الجميع او يترك
الجميع وليس له اخذ نصيبه لما فيه من تفريق الصفقة على المشتري فان اخذ الجميع ثم قدم ثان اخذ منه النصف لانه
لا شفيع الآن غيرهما وحدث المطالبة منهما دون الثالث فكانت الشفعة بينهما فان قدم الثالث اخذ
منهما الثلث ليكونوا سواء فان عفى الثاني استقر على الاول وان عفى الثالث استقر عليهما ولو كان الشقص
في يد المشتري قبل الاخذ بالشفعة وكذا ان اخذ الثاني حصلت الغلة في يده لم يشاركه الثالث
فيها ولو خرج الشقص مستحقا فلا كذا للشافعية ان العهدة على المشتري يرجع الثلثة عليه ولا
يرجع احدهم على الاخر لان الشفعة مستحقة عليهم وقال بعض الشافعية يرجع الثاني على الاول والثالث
يرجع عليهما والاول يرجع على المشتري لان الثاني اخذ من الاول ودفع الثمن اليه وقال بعض الشافعية
هذا الخلاف في الرجوع بالمغروم من اجرة ونقص قيمة الشقص فاما الثمن فكل يسترد ما سلم ممن سلمه
اليه بلا خلاف وهو المعتمد مسئلة لو قال الاول لا اخذ الجميع وانما انتظر مجي الشركاء ليأخذوا او يعفوا فالاقرب
عدم سقوط شفعته بذلك لان له غرضا في الترك وهو ان لا يأخذ ما يؤخذ منه ويحتاج الى ثمن كثير ربما
لا يقدر عليه في تلك الحال ومع ذلك يؤدي حاله الى عدم التمكن من العمارة على ما يريد فربما انتزع منه
فيضيع تعبه وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يسقط شفعته لانه تمكن من الاخذ فلم يفعل فبطلت وليس
بجيد لعدم تمكنه من اخذ حق لا ينازعه فيه غيره فلو قال الثاني لا اخذ النصف بل الثلث خاصة لئلا
الثالث فيأخذ مني فله ذلك لانه يأخذ دون حقه بخلاف الاول لان اخذ البعض تبعيض للشقص
على المشتري وهو واضح وحمل الشافعية ويشكل بانه يريد ان يأخذ بعض ما يخصه وليس لاحد الشفيعين
ان يأخذ بعض ما يخصه فان اخذ الثلث بناء على هذا الوجه وبالتراضي فهو مما قدمناه ثم
قدم الثالث فله ان يأخذ من الاول نصف ما في يده فله ذلك لان حقه ثابت في كل جزء ثم له ان يبلغ
للاول ثم ثانيا تعلت الى ما اخذته نصفين لانهما فيه ثانيا وتصح المسئلة من ثمانية عشر لانا نحتاج
الى عدد لثلثه ثلث وهو ستة مع الثاني منها اثنان ومع الاول اربعة فيأخذ الثالث من الثاني واحدا
فيضمه الى ما مع الاول وهو خمسة فلا ينقسم فيضرب اثنين في ثلثه يبلغ ثمانية عشر للثاني في الثلثين
الى ما يبقى اربعة عشر للاول والثالث نصفين وهذا التقسيم ثم ضرب اثنين في ربع الدار فيكون حاصلها

ثم حصلت وعلى الاول ... كان بينهما
لا يطلب الجميع وقد حصل الثاني ملكه فكان
كالمستقل ثم

أجرة

فان اخذ ذلك كلام وان اراد ان يأخذ
من الثاني ثلث ما في يده

اثنين وسبعين قال بعض الشافعية لما نزل الثالث في حصة الاول صار عافيا عن بعض حقه فيبطل جميع
حقه على الاصح كما سبق فينبغي ان يسقط حق الثاني كله ويكون الشقص بين الاول والثالث وكان الثالث
يقول للاول نحن سواء في الاستحقاق ولم يترك واحد منا شيئا من حقه فنجمع ما معنا ونقسمه بخلاف الثاني
لانه ترك شيئا من حقه ولا نسلم فاذا قدم الثالث فله ان ياخذ من الثاني ثلث ما في يده وهو ثلث سهم ولا يسقط
حقه بما تركه له في يد الاول ثم نضم ما اخذه الى ما في يد الاول وهو اربعة اسهم فيكون اربعة اسهم وثلثي سهم
يقسمانها نصفين لانه طالب الاول بثلث نصيبه وهو سهم من ثلثة وثلث السهم الذي كان للثاني لانه
لو اخذه لاحتاج ثلثه وبقي له ما اخذ السهم تركه الثاني وسقط حقه عنه فيقسمانه بينهما فيحصل لهذا الثالث من
اربع جهات فان قدم الرابع اخذ من الثاني سهما وهو ربع ما في يده وضمه الى ما في يد الاول والثالث يصير
خمسة عشر فيقسمونه اثلاثا لكل واحد خمسة **مسئلة** لو اخذ الاول الشقص بالشفعة ثم وجد به عيبا
فرده ثم قدم الثاني كان له اخذ جميع الشقص وبه قال الشافعي لان الشفيع فسخ ملكه ورجع الى المشتري
بالسبب الاول فكان للشفيع ان ياخذه كما لو عفي وقال محمد بن الحسن الشيباني انه لا ياخذ الا الحصة
لان الاول لم يعف عن الشفعة وانما رده لاجل العيب فلم يتوفر نصيبه على الآخر كما لو رجع اليه نصيب
احدهما بسبب لحق الفرق بين صورة النزاع وبين عوده بسبب آخر انه لانه عاد غير الملك الاول الذي
تعلقت به الشفعة **مسئلة** لو حضر اثنان واخذا الشقص واقتسماه ثم كان للثالث بعد حضوره نقض القسمة
والمطالبة بحصته من الشفعة وله ان ياخذ من كل واحد منهما ثلث ما في يده ويبقى القسمة بحالها ان
رضي المتقاسمان بذلك والا فلكل منهما الفسخ لانه انما رضي باخذ الجميع والقسمة لم تقع فاسدة في نفسها
بل وقعت صحيحة وبعضها البطلان المتجدد فاذا لم يسلم له جميع ما وصل اليه كان له الفسخ فلو قدم
الثالث واحد الشريكين كان غائبا فان قضى له القاضي على الغائب اخذ من الحاضر الثلث ومن الغائب
الثلث وان لم يقض اخذ من الحاضر الثلث لانه قدر ما يستحقه مما في يده وهو احد وجهي الشافعية و
الثاني النصف لان احدهما اذا كان غائبا صار كانهما الشفيعان فيقسمان بينهما بالسوية فاذا قدم هذا
فان حضر الغائب وغاب هذا الحاضر فان كان اخذ من الحاضر ثلث ما في يده اخذ من الذي كان غائبا
وحضر ثلث ما في يده ايضا وان كان قد اخذ من الحاضر النصف مما في يده اخذ من هذا سدس ما في يده
~~اخذ من هذا سدس ما في يده~~ فيتم بذلك نصيبه ويكون ذلك من ثمانية واربعين والمبيع اثنا عشر اخذ
ستة **مسئلة** لو كانت الدار بين ثلثة فباع اثنان من رجل شقصا فقال الشفيع انا آخذ ما باع فلان
واترك ما باع فلان ~~ولو ترك ما باع نصفه~~ الآخر كان له ذلك لان العقد اذا كان في احد طرفيه عاقدان كان
بمنزلة العقدين وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة وقد سلف ولو باع واحد من اثنين كان للشفيع

ان ياخذ

ان ياخذ منهما او من احدهما دون الآخر وبه قال الشافعي لانهما مشتريان فجاز للشفيع اخذ نصيب احدهما
وقال ابو حنيفة يجوز بعد القبض ولا يجوز قبله في احد الروايتين لانه قبل القبض يكون تبعيضا للصفقة
على البائع باطل فيما له في ان ياخذ المبيع وهو ممنوع على ان له في ان ياخذ المشتري وفي الاخرى ليس تبعيضا
وكذا لو باع اثنان من واحد فان للشفيع ان ياخذ الحصتين او حصة احدهما دون الآخر لانه نقله
خلافا لابي حنيفة ومالك ولو باع الشريكان كان ذلك بمنزلة اربعة عقود وللشفيع اخذ الكل
او ما شاء منهما الثلثة ارباعه وهو نصيب احد المشتريين ونصف نصيب الآخر او ياخذ نصف
الجملة اما بان ياخذ نصيب احدهما او نصف نصيب كل واحد او ياخذ ربع الجملة وهو نصف نصيب احدهما
مسئلة لو باع احد الشريكين بعض نصيبه من رجل ثم باع منه الباقي ثم علم شريكه كان له ان ياخذ
المبيع اولا خاصة وثانيا خاصة ونصيبه الاول لان ملكه على الاول لم يستقر لان للشفيع اخذه فلا يستحق
به شفعة كما لو لم يتهن نصيبه واشترى الباقي وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ليس له ان ياخذ النصيب
معا وانما له ان ياخذ الاول او نصفه الثاني وبه قال بعض الشافعية لان ملكه ثبت على الاول فاذا
اشترى الثاني كان شريكا له بالنصف **مسئلة** اذا باع احد الشريكين نصيبه من ثلثة انفس
من صفقته في صفقة واحدة فان عفي عن احدهم صح عفوه ولم يكن للمعفو عنه مشاركة في الشفعة
على الآخرين لان ملك المعفو عنه لم يسبق ملكهما وانما ملك الثلثة دفعة واحدة وانما يستحق الشفعة
بملك سابق على ملك المشتري فان باع احد الشريكين نصيبه من ثلثة في ثلثة عقود على الترتيب فعفي
الشريك عن المشتري الاول وطلب من الآخرين كان للمشتري الاول مشاركته في شفعة الآخر
لانه سبق بملكه شراء الثاني وكذا ان عفي عن الاول والثاني شاركاه في حق الشفعة على الثالث ولو عفي
عن الثاني خاصة كان له مشاركته في شفعة الثالث دون الاول ولو عفي عن الثالث خاصة
لم يكن له مشاركته في شفعة الاولين ولو عفي عن الثالث والثاني لم يشاركاه في شفعة الاول
لانهما حين وجوب الشفعة لم يكن لهما ملك **مسئلة** لو وكل احد الشركاء الثلثة ثانيهم
فباع الوكيل نصيبه ونصيب موكله صفقة واحدة كان للثالث الشفعة وليس للوكيل ولا الموكل
شفعة على الآخر لعدم الاولوية ولانهما بايعان وهل للثالث ان ياخذ احد النصيبين دون الآخر
الاقوى ذلك لان المالك اثنان فهو كما لو تولى العقد وهو احد قولي الشافعية والثاني ليس له لان
العاقد واحد في الطرفين اعتبارا بالوكيل ولو كانت الدار لاثنين فوكل احدهما الآخر في بيع نصف
نصيبه وجوز له ان يبيع نصيب نفسه ان شاء صفقة واحدة فباع كذلك فاراد الموكل اخذ نصيب
الوكيل بالشفعة فحق الشفعة ثابت في هذا لان الصفقة اشتملت على ما لا شفعة للموكل فيه وهو

بالشفعة لان لكل واحد من العقدين حكم نفسه فان عفى عن الاول واراد اخذ الثاني لم يشاركه المشتري م

ملكه وعلى ما فيه شفعة وهو مثل الوكيل فان اشترى من باع شقصين من دارين صفقة واحدة فان كان
الشفيع في احدهما غير الشفيع في الاخرى فلكل ان يأخذ ما هو شريك فيه سواء وافقه الاخر في
الاخذ او لا وان كان شفيعهما واحدا جاز ان يأخذ الجميع وان يأخذ احدهما ايضا وهو اصح وجهي الشافعية
مسئلة لو كانت الدار بين ثلثة نصفها لواحد ولكل واحد من الآخرين الربع فقارض احد هذين
الرجلين الاخر على الف فاشترى العامل منهما نصف نصيب صاحب النصف فلا شفعة هنا لان
البائع لا شفعة له فيما باع والشريك الاخر رب المال وان ثبت شفعته رب المال والعامل بمنزلة الشريك
في المبيع فلا يستحق احدهما على الاخر شفعة فيما ابتاعه وهو احد وجهي الشافعية فان باع الذي
كان صاحب النصف الربع الذي بقي له من اجنبي فان الشقص للشفعة اثلاثا الثلث بالربع الذي لرب
المال والثلث بالربع الذي للعامل والثلث لمال المضاربة وكان مال القراض بمنزلة شريك اخر لان
حكمه متميز عن كل واحد منهما مسئلة لو اشترى عبدا وشقصا بعبد وجارية وقيمة العبد والشقص
مائتان لكل واحد مائة وكذا قيمة العبد مائة وقيمة الجارية مائة تثبت الشفعة في الشقص بنصف قيمة
العبد والجارية فان تلف العبد قبل القبض بطل فيه العقد ولا يبطل في الشقص وهو احد وجهي
الشافعية وفي طريق تفريق الصفقة فان قلنا يبطل بطل الكل وسقطت الشفعة وان قلنا يصح
في الشقص يصح فيه بنصف العبد والجارية واخذه الشفيع بقيمة ذلك وان تلف العبد بطل العقد
في نصف العبد وفي نصف الشقص واخذ الشفيع نصف الشقص بنصف قيمة الجارية مسئلة
لو كانت الدار بين اربعة بالسوية فاشترى اثنان سهم واحد بنصيبه وهو الربع استحق الذي
لم يشتر عليهما الشفعة واستحق كل واحد من المشتريين لانه شريك فلا يسقط حقه من الشفعة
ويبسط الدار ثمانية واربعين سهما فالربع اثنا عشر فيه اربع صور الاول ان يطالب كل واحد
بشفعته فيقسمون المبيع اثلاثا فيحصل لكل واحد اربعة الثاني ان يعفو كل واحد من الشريكين
عن صاحبه ويطالب الذي لم يشتر فانه يأخذ من كل واحد منهما نصف ما في يده لانه اشترك كل
واحد شريكه في الشفعة اذ لا شفعة فيه الا لهما فيحصل للذي لم يشتر نصف السهم ستة ولكل
واحد من المشتريين ثلثة اسهم الثالث ان يعفوا الذي لم يشتر خاصة لكل واحد من المشتريين ان يأخذ
من صاحبه ما في يده فيكون ذلك بينهما اثلاثا لكل واحد ستة الرابع ان يعفوا الذي لم يشتر عن
احدهما دون الاخر فانه يأخذ ممن لم يعف عنه سهمين ويبقى في يده اربعة اسهم يأخذ منها المعفو
سهمين ويأخذ الذي لم يعف عنه من المعفو عنه ثلثة اسهم نصف ما في يده لانه لا شفيع في
هذا السهم سواهما فيحصل لكل واحد منهما خمسة وتسعة لما في يديه الفصل الثاني في الحيل

المقسطة

المسقطة للشفعة مسئلة يجوز استعمال الحيل المباح مطلقا عندنا وعند احمد من العامة خلافا لاحمد
بن حنبل فاذا اراد ان يشتري الشقص ولا يلزمه شفعة امكنه ان يشتريه بثمن مشاهد لا يعلمان قدره
ولا قيمته اذا لم يكن من المكيلات والموزونات ثم يخرجه عن ملكه بتلف او غيره بحيث لا يتمكن من العلم
به وقت المطالبة بالشفعة ويتعذر عليه معرفة الثمن سقطت الشفعة فان ادعى الشفيع ان الثمن
كان معلوما وذكر قدره فانكر المشتري قدم قول المشتري مع اليمين ولو كان الثمن مكيلا او موزونا
فقال المشتري انه كان جزافا او كان معلوما وقد نسيته لم يسمع منه في الجزاف عندنا وطولب
بجواب صحيح فان اجاب والا جعل ناكلا ومن قال انه يجوز البيع به هل يكون الجواب اما النسيان صحيحا
الاقرب عندي ذلك وهو قول اكثر الشافعية لان نسيان المشتري ممكن وقد يكون الثمن جزافا
عنده مجهولة فاذا امكن حلف عليه وقال بعض الشافعية انه لا يكون جوابا صحيحا فيقال له اما
ان تجيب بجواب صحيح والا جعلناك ناكلا ويحلف الشفيع كالواجب هو جهل على اخذ الف درهم دينا فقال
لا اعلم قدره فانه لم يكن جوابا والفرق ان المدعى عليه قد ادعي معينا وهو لا يجيب عنه لا باقرار ولا
بانكار وقلنا هنا جعلناه ناكلا في مسئلتنا فقال ان الثمن كان جزافا او قال لا اذكره انكارا للشفعة لانه
اذا كان كذلك لم يجب الشفعة نعم لو قال لا ادري الك شفعة ام لا كان كمسئلة الدين ولان الذي
ان لم يعلمه من هو عليه يجوز ان يعلمه من هو له فيحمل القول قوله مع يمينه وهنا هنا هو
ما اذا كان جزافا او لا يعلم فلا طريق للشفيع الى معرفته مسئلة لو تلف المشتري الثمن المعين
قبل القبض وكان قد قبض الشقص فانه سقطت الشفعة وصح تصرف المشتري وكان عليه
قيمة الشقص للبائع ولو اراد المتبايعان التوصل الى منعه الشفيع عن الشفعة اشتراه بالف
اذا كان يساوي مائة ثم يبيعه بالف سلعة تساوي مائة فاذا اراد الشفيع ان يأخذ وجب عليه
دفع الالف وكذا اذا باعه سلعة تساوي مائة الف ثم اشترى الشقص المساوي مائة بالف فاذا
اراد الشفيع ان يأخذه اخذه بالالف هذا يصح عندنا مطلقا وعند الشافعي انما يصح اذا لم يشترط
مشتري الشقص على بائعه اخذ السلعة بالثمن في العقد فان شرط ذلك بطل العقد عنده
ويحصل على المشتري بثمن لا يساوي مائة بالف مسئلة لو نقل الشقص بهبة او صلح او جعله
مال الجارة او غيرها من العقود المغايرة للبيع فلا شفعة عندنا ووافقنا الشافعي في كل عقد لا
يشتمل على المعاوضة وعلى انهما اذا اتفقا على ان يهب احدهما الشقص للاخر ويهب الاخر الثمن و
يكون هذا الاتفاق قبل عقد الهبة ويعقد انها مطلقة فلا يحكم بالشفعة ولو اتفقا على
الشقص بالف وهو يساوي مائة ثم برئه من تسعمائة بعد لزوم البيع فمنعا فقد علم ذلك الشفيع

عن اخذه لانه لو طلبه لزمه الالف **مسئلة** ومن الحيل ان يبيع جزءا من الشقص بثمنه كله ويهب الباقي
او يهبه بعض الشقص ويملكه اياه بوجه آخر غير البيع ثم يبيعه الباقي فانه لا شفعة عند من يبطلها
مع الكراهة او يبيعه بثمن حاضر مجهول القدر عندهما ويحوزه ويقبضه البايع ولا يتربص بل ينفقه او
يمزجه بماله المجهول فتندفع الشفعة على اصح قولي الشافعية ولو باع بعض الشقص ثم باع الباقي
للشفيع اخذ جميع المبيع ثانيا على احد الوجهين ولو وكل البايع شريكه بالبيع فباع لم يكن له الشفعة على
احد الوجهين **مسئلة** لا يكره دفع الشفعة بالحيلة اذ ليس فيها دفع حق عن الغير فان الشفعة
انما تجب بعد البيع مع عدم المعارض فاذا وجد وجد مع معارض الشفعة فلا شفعة
لعدم الثبوت وبه قال ابو يوسف ~~بعد البيع مع عدم المعارض فاذا وجد وجد مع معارض~~
وقال محمد بن الحسن يكره وللشافعية وجهان اصحهما عندهم ولا يكره عندنا دفع شفعة الجار بالحيلة
قطعا فلو اشترى عشر الدار بتسعة اعشار الثمن فلا يرغب الشفيع لكثرة الثمن ثم يشتري تسعة
اعشاره بعشر الثمن فلا يتمكن الجار من الشفعة لان المشتري حالة الشراء شريك في الدار
مقدم على الجار او يخط البايع على طرف ملكه خطا مما يلي الجار ويبيع ما وراء الخط لان ما بين ملكه
وبين المبيع فاصلا ثم يهبه الفاصل **الفصل التاسع في اللواحق** **مسئلة** لو مات المديون وله شقص
يستوعبه الدين فبيع شقص في شركته كان للورثة الشفعة لان الدين لا يمنع انتقال الملك الى الورثة
على ما يأتي وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة وبعض الشافعية ولو كان الميت مديونا فبيع بعضه
في الدين لم يكن للورثة الشفعة لان البيع يقع لهم فلا يستحقون الشفعة على انفسهم ولو كان الوارث
شريك الموروث فبيع نصيب الموروث في دينه يثبت الشفعة للوارث في نصيبه الذي كان يملكه لان
البيع على الميت انما كان بسبب دينه الذي ثبت عليه في حال الحيوة فصار البيع كانه قد وقع في حال
الحيوة والوارث كان شريكه في الحيوة فيثبت له الشفعة ولا يلزم اذا كان الدار للموروث فبيع بعضها
في دينه لانا اذا جعلنا البيع كانه وقع في حال الحيوة لم يكن الوارث شريكه في تلك الحال وهو قول
بعض الشافعية وقول اكثرهم لا شفعة لان الدين لا يمنع انتقال الملك الى الوارث فاذا بيع فقد
بيع ملك الوارث عليه فلا يستحق الشفعة كما لو كان له على رجل دين وهو غايب فباع بعض داره ثم
قدم لم يثبت له الشفعة كذا هنا وما ذكره اولا بعضهم فليس بشيء لانا انما نجعله بحال الحيوة اذا وجد
في حال الحيوة وما لا يمكن ابتداؤه بعد الوفاة ولو كان كذلك لم يكن للوارث ان يقضي الدين من
عنده ويمنع من البيع وهذا عندي هو المعتمد لانا لا نقول ان الدين وجب على الميت فلا يجوز ان
يزرع فيه وانما يتعلق كالتبرع عليه لانا نقول انهم يقولون ان الملك ينتقل الى الوارث [illegible]

الثاني

الموروث

حال

يبطل

يبطل ملك الوارث لاجل دين الميت وعلى ان ذلك لا يمنع لان هذا الدين يتعلق بهذه العين لانها
ملك من جهة الميت الا ترى ان العبد اذا جنى تعلقت الجناية برقبته وهي ملك لمولاه وان لم يبلغ قيمته او
يكن الدين على مولاه **مسئلة** لو كان لاحد الثلثة نصف الدار ولكل من الاخيرين ربع فاشترى
صاحب النصف من احد شريكيه ربعه والاخر غايب ثم باع صاحب ثلثة الارباع ربعا منها لرجل ثم
قدم الشريك الغايب كان له اخذ ~~النصف~~ المبيع الاول بالشفعة وهو ثمن وان ياخذ المبيع الثاني اجمع
اذ لا شفيع غيره فان اخذ المعوض الثاني اخذ من الاول اخذ من المشتري الثاني ثمنا من ستة
ومن الاول سهمين من ستة لانا نفرض الدار اربعة وعشرين سهما اذ لا يخرج صحيح من اقل وانما
قلنا ذلك لان صاحب النصف اشترى الربع فكان بينه وبين الغايب نصفين ان قلنا ان
للمشتري شفعة فان الشفعة على عدد الرؤس فاذا باع الربع مما في يده وفي يده ثلثة ارباع فقد باع
ثلث ما في يده وهو ستة وبقي في يده اثنا عشر سهما للغايب شفعة ثلثة اسهم فاذا قدم اخذ من المشتري
ثلث ما استحقه وهو سهم واحد لانه حصل له ثلث ما كان في يد بايعه واخذ من الاول سهمين
الشفعة على قدر النصيب فالذي يستحق الغايب سهمان من الستة لان ملكه نصف ملك
المشتري حصل له في المبيع ثلثاه وهو يأخذ من المشتري الاول سهمين وثلثا من الثاني ثلثي سهم هنا
اذا عفى عن الثاني فان عفى عن الاول اخذ من الثاني اخذ من المشتري الثاني اثنان وهو ستة
اسهم لان شريكه باع فلا شفعة له فان اراد ان يأخذ الشفعة بالعقدين اخذنا في يد الثاني
اخذ من الاول سهمين ان جعلنا الشفعة على عدد الرؤس وان قلنا على قدر النصيب يأخذ منهما
وكذا **مسئلة** لو بيع شقص وله شفيعان فعفى احدهما ومات الاخر وكان وارثه هو العافي كان له
ان يأخذ الشقص بما ورثه من الشفعة ولا يبطلها العفو السابق لان العفو وقع عما يملكه بالاصالة
لا بالميراث وكذا لو قذف رجل ابا وهو ميت فعفى احدهما كان للاخر استيفاء الحد كملا فان مات
وكان العافي وارثه كان له استيفاؤه بالنيابة عن مورثه **مسئلة** قد سلف ان الاقالة لا
يوجب الشفعة ان وقع الرد بالتراضي لانه نقل الملك بالتراضي فاشبه البيع وهو خطأ لانه فسخ وليس
بيعا ومنه ولهذا يعتبر فيه العوض الاول فلم يثبت فيه الشفعة كالفسخ بالخيار فعلى هذا لو تقايلا
باع المشتري من البايع بذلك الثمن او غيره كان للشفيع الشفعة لانه عقد عليه الشقص بالعقد الاول
وهذا عقد يستحق به الشفعة فوجبت له **تذنيب** اذا كان الثمن معينا فتلف قبل القبض بطل البيع
والشفعة ولو كان المشتري قد باع الشقص قبل التلف صح بيعه وللشفيع اخذه بالشفعة وبطل
البيع الاول اما لو باعه ثم ظهر استحقاق الثمن المعين بطل الثاني ايضا ولا شفعة لان العقد باطل

ما يخصه من ٣

وان جعلنا ٣

له

خلافا لابي حنيفة وكذا الرد بالعيب
وان كان على سبيل التراضي وبه قال
الشافعي وقال ابو حنيفة يثبت الشفعة

لانه تعذر التسليم فتعذر امضاء
العقد خلافا لانه الرد بالعيب
ولو ظهر الثمن المعين مستحقا بطل
البيع ايضا والشفعة

البيع لاستحقاق او ظهور عيب **آخر** لو وجبت الشفعة وقضى له القاضي بها فاشتغل في يد البائع و
دفع الثمن الى المشتري فقال البائع للشفيع اقلني فقال له لم يصح لان الاقالة انما تصح بين المتبايعين
وليس للشفيع ملك من جهة البائع فان باعه منه صح وكان حكم بيع ما لم يقبض **مسئلة** لو كان
احد الشريكين في الدار غائبا وله وكيل فيها فقال الوكيل قد اشتريته منه لم يكن للحاضر اخذه بالشفعة
لان اقرار الوكيل لا يقبل في حق موكله ولانه لو ثبت الشفعة للحاضر بمجرد دعوى الوكيل لثبت للوكيل
جميع توابع الملك فكان لو مات الموكل لم يعتبر الوكيل في دعوى الشراء منه الى بينة بل يكتب الحاكم الى حاكم
البلد الذي فيه الموكل ويسأله عن ذلك وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان للحاضر اخذه بالشفعة
وبه قال ابو حنيفة واصحابه لانه اقر بحق لغيره فيما في يده ويذكر الحاكم ذلك في السجل فان قدم الغائب وصدقه
فلا كلام وان انكر البيع فان اقام مدعيه البينة بطل انكاره وان لم يقم بينة حلف المنكر ويرد الشقص
عليه واجرة مثله مدة شغل الشفيع بنفسه ان كان وله ان يرجع بذلك على من شاء فان رجع على الوكيل رجع
به على الشفيع وان رجع على الشفيع لم يرجع به على الوكيل لان التلف حصل في يده وفي وجه لنا
انه يرجع عليه لانه غره **مسئلة** لو حكم حاكم شرع باعتقاد ثبوت الشفعة بسبب مع الكثرة لم يعترض
عليه من لا يعتقد ذلك من الحكام وكذا عندنا انه لو قضى الحنفي بشفعة الجوار لم يعترض
عليه في الظاهر وفي الحكم باطنا عندهم خلاف فاما نحن فان كان الآخذ مقلدا وقلد من يجيب تقليده
كان مباحا له في الباطن وان كان مجتهدا لم يجز له ان يأخذ على خلاف مذهبه **مسئلة** لو اشترى
الشقص بكف من الدراهم لا يعلم وزنها او بصبرة حنطة لا يعلم كيلها فعندنا يبطل البيع وعند من جوزه
يكال او يوزن ليأخذ الشفيع بذلك القدر فان كان غائبا فتبرع البائع باحضاره او اخبر عنه و
اعتمد قوله فذاك وان لم يكلف الشفيع ان يكلفه الاحضار ولا الاخبار عنه ولو هلك وتعذر الوقوف
عليه تعذر الاخذ بالشفعة ومنه الذي في مثله عندنا وهو ان يبيع بما لا مثل له ثم يتلف قبل التقويم
ولو انكر الشفيع الجهالة فان عين قدرا وقال المشتري قد اشتريته بكذا وقال المشتري لم يكن قدره
معلوما فاصح القولين عند الشافعية ان يقنع منه بذلك ويحلف عليه وهو المعتمد عندي في
عدم العلم بالقيمة وقال ابن سريج لا يقبل منه ذلك ولا يحلف بل ان اصر على انه جاهل جعل ناكلا وردت
اليمين على الشفيع وكذا الخلاف لو قال نسيت ان لم يعين الشفيع قدرا لكن ادعى علم المشتري انه
يعلمه وطالبه بالبيان فللشافعية وجهان اصحهما عندهم لا تسمع دعواه حتى يعين قدرا فيحلف المشتري
حينئذ انه لا يعرف والثاني تسمع ويحلف المشتري على ما يقوله فان نكل حلف الشفيع على علم المشتري
وحبس المشتري حتى يبين قدره فعلى الاول طريق الشفيع ان يعين قدرا فان وافقه المشتري فذاك

والا

والا احلفه على نفيه فان نكل استدل الشفيع بنكوله وحلف وهكذا لان اليمين عندهم قد تستند
الى التخمين في اول لهذا له ان يحلف على خط ابيه اذا سكنت نفسه اليه وهذا باطل فان اليمين
لا تصح الا مع العلم وما بالقطع دون الظن والتخمين **مسئلة** لو خرج بعض الثمن مستحقا بطل البيع
في ذلك القدر ويخير المشتري في الفسخ والامضاء وهو احد قولي الشافعي في تفريق الصفقة
فان اختار الامضاء فللشفيع الاخذ وان اختار الفسخ واراد الشفيع اخذه فالاقوى تقديمه
ويأخذ بالشفعة ويبطل فسخ المشتري لسبق حق الشفيع ولو ظهر استحقاق ما دفعه الشفيع بطل
شفعته سواء كان عالما بالاستحقاق او جاهلا وللشافعية وجهان ولو قال الشفيع تملكت
بهذه الدراهم لم تسقط شفعته مع استحقاقها لانه لم يعين تعيينا بالعقد وللشافعية قولان
ثم اذا قال تملكت بهذه الدراهم مع العلم بالاستحقاق او الجهل فلا يبطل حقه كما قلنا ويتبين ان
بالقول لا بالدفع ولا يفتقر الى تملك جديد وهو احد قولي الشافعية والثاني انه يفتقر الى تجديد قوله
تملكت ولو خرج الذهب نحاسا فكالمستحق ولو خرج الثمن معيبا فان رضي البائع لم يلزم المشتري ان
يبذله بل يأخذ من الشفيع ما وقع عليه العقد **مسئلة** قد بينا ان الشفعة موروثة وثبتت للورثة
فيها كما في الميراث وهو احد قولي الشافعي على ما تقدم وفي الثاني على عدد الرؤوس فلو مات الشفيع عن ابن
وزوجة فللزوجة ثمن الشفعة والباقي للابن وهو اوضح طرق الشافعية والطريق الثاني القطع بالتوزيع
هنا والثالث على القولين **مسئلة** لو كان بين اثنين دار بالشركة فباع احدهما نصف نصيبه لزيد
ثم باع النصف الآخر لعمرو فالشفعة في النصف الاول يختص بالشريك الاول ثم قد يعفو عنه وقد يأخذ
وفي النصف الثاني للشافعية وجوه احدها ان يختص الاول بها والثاني يشتركان والاخص بها الشريك الاول
مسئلة لو كانت الدار لاربعة فباع احدهم نصيبه والثلاثة غياب فقدم احدهم واخذ كل الشقص
نصب الحاكم من يقيمه على الغياب فاقتسما ونبي الحاضر فيها اصابه او غرس ثم قدم الغائبان فهل لهما
القلع مجانا فيه احتمال وللشافعي وجهان اصحهما عندهم انه ليس لهما ذلك كما ان الشفيع لا
يقلع بناء المشتري وغراسه مجانا والثاني نعم لانهما يأخذان كاستحقاق الاول فليس له النقض
حتى يظهر لهما خلاف الشفيع مع المشتري ولو حضر اثنان واخذا الشقص واقتسما مع القيم في
مال الغائب ثم قدم فله الاخذ وابطال القسمة فان عفى استمرت القسمة ولو اخذ اثنان فحضر
الثالث فاراد الاخذ ثلث ما في يد احدهما ولا يأخذ من الثاني شيئا فله ذلك كما للشفيع ان يأخذ
نصيب احد المشتريين دون الآخر **مسئلة** لو وجب شقصا لعبده لم يرجع على ما اخترناه وعند
الشيخ انه يملك ما يملكه مولاه وللشافعي كالقولين فعلى تقدير ان يملك لو باع شريك العبد حصته

الاول عن النصف

احدهم

كان للعبد الاخذ بالشفعة والاولى افتقاره الى اذن السيد لانه محجور عليه وللشافعية وجهان
مسئلة لو كان بينهما دار فمات احدهما عن حمل فباع الآخر نصيبه فهل للحمل شفعة الاقرب
ذلك كما انه يعزل له الميراث فاذا ثبت هذا فان خرج ميتا سقطت الشفعة وان خرج حيا ومات فيثبت
لوارثه الشفعة فان كان طلب ولي فهل له اخذها قال الاقرب المنع لعدم تيقن حيوته ولانه
مجهول لعدم الاستناد الى الاستصحاب بخلاف الغائب فان خرج حيا كان له الاخذ فان ترك كان
للحمل مع بلوغه وريثه الاخذ ويحتمل العدم لان الحمل لا يملك بالابتداء الا الوصية وقلنا انه
لا يثبت للحمل شفعة لعدم تيقن الحيوة فان كان هناك وارث غير الحمل فله الشفعة وان انفصل
حيا فليس للولي ان يأخذ شيئا من الوارث وهو ممنوع ولو ورث الحمل شفعة عن مورثه فللاب والجد
الاخذ قبل الوضع وهو احد وجهي الشافعي وقال ابن سريج ليس لهما الاخذ لانه لا يتيقن وجوده مسئلة
وقد بينا ان الاقرب ثبوت الشفعة في بيع الخيار ولا يسقط الخيار بل يحصل للخيار سواء اشترك
الخيار او اختص باحدهما ولا يسقط خيار البايع وكذا لو باع الشريك ثبت للمشتري الاول الشفعة وان
كان للبايع خيار الفسخ فان فسخ بعد الاخذ فالشقص للمشتري وان فسخ قبله فلا حق للبايع وفي المشتري
اشكال مسئلة لو باع المكاتب شقصا ثبت للسيد الشفعة ولم يبطل الشفعة لانها ثبتت ولا تبطل
بالفسخ المتجدد ولو عفى ولي الطفل عن اخذ الشفعة لو كانت الغبطة في الاخذ لم يصح العفو والاقرب ان
للولي الاخذ بعد ذلك لبطلان العفو ولا عبرة بالتأخير هنا لان التأخير حصل في حق الطفل وهو
عفو الولي وهو تقصير ويحتمل ان لا يكون للولي المطالبة لانه عفى فلو اثبتنا له الطلب لادى الى التراخي
الصبي عند بلوغه لتجدد الحق حينئذ ولو ترك لاعسار الصبي لم يكن له الاخذ بعد يساره وللصبي
والمغمى عليه كالغائب وكذا السكران وان كان غير محرم وليس لغرماء المفلس الاخذ بالشفعة بل ولا
لهم اجباره على الاخذ ولا منعه منه وان لم يكن فيها حظ نعم لهم منعه من دفع المال ثمنا فيها
فان رضي الغرماء بالدفع او المشتري بالصبر تعلق حق الغرماء بالشقص والا كان للمشتري الانتزاع
مسئلة لو كان لاحد الثلثة النصف وللآخر الثلث وللثالث السدس فباع احدهم فالشفعة
مع الكثرة فانظر مخرج السهام فخذ منها سهام الشفعاء لكنه اثنان لصاحب الثلث وللآخر سهم فالشفعة
على ثلثة ويصير العقار كذلك ولو كان صاحب الثلث فالشفعة بينهما لصاحب النصف ثلثة ارباع وللآخر
ربع ولو كان صاحب السدس فهي بين الآخرين اخماسا لصاحب النصف ثلثة وللآخر سهمان ان قلنا
بثبوتها على قدر النصيب والا فالتساوي ولو وهب بعض الشركاء نصيبه من الشفعة لبعض الشركاء
او غيره لم يصح مسئلة لو باع شقصا من ثلثة دفعة فلا شفعة لاحدهم ولو ترتب فان اخذ من الاول حق

الا نقضه

ثم فسخ السيد الكتابة م

والاظهر ان الشفعة بين الشفعاء على قدر الرؤوس بالسوية لا على قدر السهام

وعفى عن الثاني شاركه الثاني لانه ملك قبله حال شراء الثاني يستحق اخذه بالشفعة فلا يكون
شيئا في استحقاقها ولو اخذ من الجميع لم يشاركه احد ويحتمل شاركه الاول الشفيع في شفعة الثاني والثالث
الشفيع والاول والثاني في شفعة الثالث لانه لو كان ملكا صحيحا حال شراء الثالث فلهذا يستحق لو عفى
عنه فكذا اذا لم يعف لانه انما يستحق الشفعة بالملك لا بالعفو فلو باع الشفيع قبل علمه فللشفيع
سدس الاول وثلثة ارباع سدس الثاني وثلثة اخماس الثالث وللاول ربع سدس الثاني وخمس الثالث
وللثاني خمس الثالث فيصح من مائة وعشرين للشفيع مائة وسبعة وللاول تسعة وللثاني اربعة
وعلى الاحتمال الاول نصف السدس الثاني وثلث الثالث وللثاني ثلث الثالث فيصح من ستة وثلثين
للشفيع تسعة وعشرون وللاول خمسة وللثاني اثنان مسئلة لو باع احد الاربعة حصته من آخر
فللآخرين اخذ المبيع ولو باع ثلثة في عقود ثلثة ولم يعلم الرابع ولا بعضهم ببعض فللرابع الشفعة
على الجميع وفي استحقاق الثاني والثالث فيما باعه الاول والثالث استحقاق الثاني شفعة الثالث
ثلثة اوجه لا استحقاق لانهما لما كانا حال البيع وعدمه متزلزلا الملك وثبوته لهما ممنوع في حالته
فان اوجبناه للجميع فللذي لم يبع ثلث كل مبيع لانه له شريكين فصار له الربع مضموما الى ملكه فكمل له النصف
وللبايع الثالث والمشتري الاول ثلث كل منهما سدس لانه شريك في شفعة مبيعين وللبايع
الثاني والمشتري الثاني السدس كل منهما نصفه لانه شريك في شفعة مبيع واحد ويصح من اثني عشر
مسئلة لو وهب المشتري الشقص للذي اشتراه الآخر كان للشفيع فسخ الهبة واخذ
الشقص بالشفعة ويكون الثمن للواهب وقد تقدم هذا اذا لم يكن الهبة لازمة واما ان كانت لازمة
بان يعوض عنها او كانت لذي الرحم فالاقرب ان الثمن للمتهب فان قلنا بانه للواهب رجع المتهب بما دفعه
عوضا والا تخير بينه وبين الثمن ولو تقايلا ورده المشتري ولو تحالفا لفاسد اختلافهما في الثمن
اخذه الشفيع بما حلف عليه البايع لانه يأخذه منه في هذه الصورة والعهدة على البايع حينئذ
لفسخ العقد بالتحالف وليس للشفيع فسخ البيع والاخذ من البايع ولو غرس المشتري وبنى فللمشتري
قلع غرسه وبنائه ولا يضمن النقص الداخل على الارض لانه غرس في ملكه الا انه لو نقصا دفع له الشفيع
ويأخذ الشفيع بكل الثمن او يترك ولو امتنع المشتري من القلع تخير الشفيع بين قلعه مع دفع الارش
ومع عدمه نظر وبين الترك وابطال الشفعة فان اتفقا على بذل القيمة وجب قبولها على المشتري
مع اختيار الشفيع لم يقوم مستحقا للبقاء في الارض ولا مقلوعا لانه انما يملك قلعه مع الارش
بل انما ان يقوم الارض وفيها الغرس ثم يقوم خالية فالتفاوت قيمة الغرس فيدفعه الشفيع او ما نقص

الاول واستحقاق الثالث بما باعه الثاني
وجهان وفي استحقاق مشتري الربع
الاول فيما باعه م م م

فقط واحد

فللشفيع فسخ الاقالة والدرك باق
على المشتري م

منه ان اختار القلع او بقيمة الارض مستحقا للقلع بالاجرة او الاخذ بالقيمة ان اختار الشفيع قلعه ولو اختلف

الوقت فاختار الشفيع قلعه في وقت تقصر قيمته عن قلعه في آخر فله ذلك ولو غرس المشتري الذي

بيع الشقص او وكيله في المتاع ثم اخذه الشفيع فالحكم كذلك **مسئلة** لو رد البايع الثمن بالعيب وبيع

الشفيع لم يبطل حقه ويأخذه بقيمة الثمن وللبايع قيمة الشقص وان زادت عن قيمة الثمن ولا يرجع المشتري

بالزيادة ويحتمل تقديم حق البايع لان حقه استند الى وجود العيب الثابت حال البايع والشفعة

تثبت بعده بخلاف المشتري لو وجد المبيع معيبا لان حقه استرجاع الثمن وقد حصل من الشفيع

فلا فائدة في الرد اما لو رد البايع الثمن قبل اخذ الشفيع فان له رد الثمن وليس له استرجاع المبيع لان

الشفيع ملكه بالاخذ فلا يملك البايع ابطال ملكه كما لو باع المشتري لاجنبي ولو باع الشفيع نصيبه

بعد العلم بالشفعة بطلت وللمشتري الاول الشفعة على الثاني ولو باع بعض نصيبه وقلنا بثبوتها

مع الكثرة احتمل السقوط لسقوطها بوجوب الشفعة والثبوت لبقائها بوجوب الجميع ابتداء فلا يأخذ

الشقص من المشتري الاول وهل للمشتري الاول شفعة على الثاني اشكال ينشأ من ثبوت السبب

وهو الملك ومن تزلزله لانه يؤخذ بالشفعة **مسئلة** لو عفى الاثنان ينقص فباع الشريك بعد

الموت وقبل القبول استحق الشفعة الوارث ويحتمل الموصى له ان قلنا انه يملك بالموت خاصة فان

قبل الوصية استحق المطالبة لانا بينا ان الملك كان له ولا يستحق المطالبة قبل القبول ولا الوارث

لانا لا نعلم ان الملك له قبل الرد ويحتمل مطالبة الوارث لان الاصل عدم القبول فبقاء الحق فاذا

طالب الوارث ثم قبل الموصى له افتقر الى الطلب ثانيا لظهور عدم استحقاق الطالب ويحتمل ان الشفيع

الوارث لان الموصى به انما انتقل الى الموصى له بعد اخذ الشفعة ولو لم يطالب الوارث حتى قبل الموصى له

فلا شفعة للموصى له لتأخر ملكه عن البيع وفي الوارث وجهان مبنيان على من باع قبل علمه ببيع شريكه

مسئلة لو باع احد الثلثة حصته من شريكيه ثم باع المشتري على اجنبي ثم علم الثالث بالبيعين

فان اخذ الثاني جميع ما في يد المشتري اذ لا شريك له في الشفعة وان اخذ بالاول اخذ نصف المبيع

الذي كان للمشتري شريكه ويأخذ نصفه من المشتري الاول ونصفه من الثاني لان شريكه

المشتري لنفسه كان بينهما فاذا باع الثلث من جميع ما في يده ثلثان فقد باع نصف ما في يده و

الشفيع يستحق ربع ما في يده وهو السدس فصار منقسما في ايديهما نصفين فيأخذ من كل واحد

منهما نصفه وهو نصف السدس ويرجع المشتري الثاني على الاول بربع الثمن ويكون المسئلة من

اثني عشر ثم يرجع الى اربعة للشفيع النصف ولكل واحد الربع وان اخذ بالعقدين اخذ جميع ما في يد الثاني

وربع ما في يد الاول فلا ثلثة ارباعه ولشريكه الربع ويدفع الى الاول نصف الثمن الاول والى الثاني ثمنه

الغرس

العيب

البيع

اخذوم

وفي ومه

اربع الثمن الثاني ويرجع الثاني على الاول بربع الثمن الثاني لانه يأخذ نصف ما اشتراه الاول وهو السدس

فيدفع اليه نصف الثمن كذلك وقد صار نصف هذا النصف في يد الثاني وهو ربع ما في يده فيأخذ

منه ويرجع الثاني على الاول بقيمته ويبقى المأخوذ من الثاني ثلثه الربع ما اشتراه فيأخذه منه ويدفع

اليه ثلثه ارباع الثمن **كتاب الدين** وتوابعها وفيه مقاصد **المقصد الاول** في الدين و

احكامها وفيه فصول **الاول** في مطلق الدين **مسئلة** يكره الاستدانة كراهة شديدة مع عدم الحاجة

قال امير المؤمنين عليه السلم اياكم والدين فانه مذلة بالنهار ومهمة بالليل وقضاء في الدنيا وقضاء في

الاخرة وقال الصادق عليه السلم نعوذ بالله من غلبة الدين وغلبة الرجال وبوار الايم **مسئلة** تخف الكراهة مع

الحاجة قال الصادق عليه السلم انه ذكر لنا ان رجلا من الانصار مات وعليه ديناران فلم يصل النبي صلى الله عليه وآله وسلم عليه وقال صلوا

على صاحبكم حتى ضمنهما عنه بعض قرابته فقال الصادق عليه السلم ذلك الحق ثم قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله انما فعل ذلك

ليتعظوا وليرد بعضهم على بعض ولئلا يستخفوا بالدين وقد مات رسول الله صلى الله عليه وآله وعليه دين ومات

الحسن عليه السلم وعليه دين وقتل الحسين عليه السلم وعليه دين **مسئلة** ويكفره القتل في سبيل الله عز وجل الا الدين

فانه لا كفارة له الا اداؤه او يقضي صاحبه او يعفو الذي له الحق **مسئلة** وتخف الكراهة مع الحاجة فان

اشتدت زالت ولو خاف التلف وجبت الاستدانة وحيث قال الصادق عليه السلم من طلب

هذا الرزق من حله ليعود به على نفسه وعياله كان كالمجاهد في سبيل الله عز وجل فان غلب عليه

فليستدن على الله عز وجل وعلى رسوله ما يقوت به عياله فان مات ولم يقضه كان على الامام قضاؤه فان لم

يقضه كان عليه وزره ان الله تعالى يقول انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة

قلوبهم وفي الرقاب والغارمين فهو فقير مسكين مغرم **مسئلة** ويكره الانقطاع عن طلب الرزق و

منع صاحب الدين دينه قال ابو عبد الله عليه السلم للجارية ائتي ديوان الرزم تكون بالمدينة وعليّ دين فاتقول لصاحبه

ارجع الى مؤدي دينك وانظر ان تلقى شئ فيحل الله عليك دينك ان المؤمن لا يخون **مسئلة**

ولو احتاج الى الدين وكان له من يقوم مقامه في الاداء بعد موته جاز له الاستدانة من غير كراهية

وكذا اذا كان له وفاء جاز له الاستدانة ولو لم يكن ويمكن من سؤال الناس كان اولى من الاستدانة

قال سماعة سألت الصادق عليه السلم الرجل منا يكون عنده الشئ يتبلغ به وعليه دين ايطعمه عياله حتى يأتي الله بميسرة

ام يقضي دينه او يستقرض على ظهره في خبث الزمان وشدة المكاسب او يقبل الصدقة قال يقضي بما

عنده دينه ولا يأكل اموال الناس الا وعنده ما يؤدي اليهم حقوقهم ان الله تعالى يقول ولا تأكلوا اموالكم

بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولا يستقرض على ظهره الا وعنده وفاء ولو طاف على ابواب الناس

يردوه باللقمة واللقمتين والتمرة والتمرتين الا ان يكون له ولي يقضي من بعده ليس منا من ميت الا

عليه

وقوله عليه السلام ... ودين

عليه

ظهوره

حمل الله عز وجل له ولتابعيهم في عقبه ودينه مسئلة ويجب على المستدين نية القضاء لانه واجب قال
الصادق ع من كان عليه دين ينوي قضاءه كان معه من الله عز وجل حافظان يعينانه على الاداء
امانته فان قصرت نيته عن الاداء قصر عنه من المعونة بقدر ما قصر من نيته اذا ثبت هذا فاذا قضى الله
عن المستدين عنه قال الوليد بن صبيح جاء رجل الى الصادق ع يدعي على المعلى بن خنيس دينا عليه
وقال ذهب بحقي فقال له الصادق ع ذهب بحقك الذي قتله ثم قال للوليد قم الى الرجل فاقضه حقه
فاني اريد ان تبرد عليه جلده وان كان باردا مسئلة يكره النزول على المديون لما فيه من الاضرار به
فان فعل فلا يزيد على ثلثة ايام لان الصادق ع كره ان ينزل الرجل على الرجل وله عليه دين وان كان يدنيها الا
ثلثة ايام وسال سماعة الصادق ع عن الرجل ينزل على الرجل وله عليه دين ايأكل من طعامه قال نعم يأكل
من طعامه ثلثة ايام ثم لا يأكل من طعامه ولا يشرب من شرابه ولا يعلف من علفه مسئلة ولا ينبغي
للرجل ان يحبس الدين عن صاحبه مع الغنى لقول الباقر ع من حبس حق امرء مسلم وهو يقدر ان يعطيه
مخافة ان خرج ذلك الحق من يديه ان يفتقر كان الله اقدر على ان يفقره منه ان يغني نفسه بحبس
ذلك الحق فيبقى المديون التمس في قضاء الدين فان نزل لا اسراف في النفقة وان قنع بالقصد ولا
يجب عليه ان يضيق على نفسه بل يكون ذلك قواما ويستحب لصاحب الدين الارفاق بالمديون وترك
الاستقصاء في مطالبته ومحاسبته لما رواه حماد بن عثمن قال دخل على الصادق ع رجل من اصحابنا فشكا
اليه رجلا من اصحابنا فلم يلبث ان جاء المشكو فقال له ابو عبد الله ع ما لاخيك فلان يشكوك فقال
له يشكوني ان استقضيت حقي قال فجلس مغضبا ثم قال كأنك اذا استقضيت حقك لم تسئ اريتك
ما حكاه الله تعالى فقال يخافون سوء الحساب اتخافون ان يجور الله عليهم لا ولكن خافوا الاستقصاء
فسماه الله تعالى سوء الحساب فمن استقضى فقد اساء ويستحب لصاحب الدين ابراء المديون اذا مات
معسرا قال ابرهيم بن عبد الحميد للصادق ع ان لعبد الرحمن بن سيابة دينا على رجل قد مات وكلمناه
على ان يحلله فابى قال ويحه اما يعلم ان له بكل درهم عشرة اذا حلله فان لم يحلله فانما له بدل درهم درهم وينبغي
لصاحب الدين احتساب ما يهديه اليه المديون مما لم تجر عادته بهديه وشبهه من الدين لان رجلا
اتى عليا ع فقال ان لي على رجل دينا فاهدى الي هدية قال احسبه من دينك مسئلة لو التجا المديون
الى الحرم لم تجز مطالبته فيه بل يضيق عليه في المطعم والمشرب الى ان يخرج ويطالب حينئذ وكذا ان
وجب عليه حد فالتجا اليه لقوله تعالى ومن دخله كان آمنا ولان سماعة بن مهران سال الصادق ع
عن رجل له على الآخر مال فغاب عنه زمانا فرآه يطوف حول الكعبة فيتقاضاه قال لا ولا تسلم عليه ولا
تروعه حتى يخرج من الحرم اما المشاهد فان فيه نظر لو منعنا جواز المطالبة فيه كالحدود ولو غاب المديون

يقضى عنه ودينه

يجوز

ثم لا يأكل بعد ذلك شيئا وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق ع انه كره للرجل ان ينزل على غريمه قال

يلبث

خافوا

بيدكم

قضى

قضى عنه وكيله ان كان له وكيل والا قضاه الحاكم لما رواه محمد بن مسلم عن الباقر ع قال الغائب يقضى عنه
اذا قامت البينة عليه ويباع ماله ويقضى عنه وهو غائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم ولا يدفع المال
الى الذي اقام البينة الا بكفيل اذا لم يكن مليا الفصل الثاني في القضاء مسئلة يجب على المديون
المبادرة الى قضاء الدين ولا يجوز له تاخيره مع حلوله وتمكنه من الاداء ومطالبة صاحب الدين فان
اخره والحال هذه كان عاصيا ويجب على الحاكم حبسه لان الصادق ع قال كان امير المؤمنين ع
يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فقسمه بينهم يعني ماله اذا
ثبت هذا فلو اصر على الالتواء كان فاسقا لا تقبل شهادته ولا تصح صلوته في اول الوقت بل اذا تضيق
ولا يصح منه فعل شيء من الواجبات الموسعة المنافية للقضاء في اول وقتها وكذا غير الدين
من الحقوق الواجبة كالزكوة والخمس وان لم يطالب بها الحاكم لان اربابها في العادة مطالبون مسئلة
لو مات المديون وقد تمكن من القضاء ولم يخلف شيئا البتة لم يكن معاقبا اذا لم ينفقه في المعصية
وكان في عزمه القضاء ولو انفقه في المعصية او لم يكن في عزمه القضاء كان معاقبا قال عبد الغفار
الجازي سالت الصادق ع عن رجل مات وعليه دين قال ان كان على يديه انفقه من غير فساد
لم يؤاخذه الله عز وجل اذا علم من نيته الاداء الا من كان لا يريد ان يؤدي عن امانته فهو بمنزلة السارق
وكذلك الزكوة ايضا وكذلك من استحل ان يذهب بمهور النساء مسئلة لو طولب المديون بالدين
الحال والمؤجل بعد حلوله وكان متمكنا من القضاء وجب عليه دفع جميع ما يملكه عدا دار السكنى وعبد
الخدمة وفرس الركوب وقوت يوم وليلة له ولعياله ولا يجوز بيع دار السكنى عند علمائنا اجمع خلافا
للعامة لان في ذلك اضرارا بالمديون اذ لا بد له من مسكن فان الانسان مدني بالطبع لا يمكنه ان يعيش
بغير مسكن فاشبه النفقة التي تتقدم على الدين ولرواية الصادق ع لي على رجل دينا وقد اراد
يبيع داره فيعطيني قال ابو عبد الله ع اعيذك بالله ان تخرجه من ظل راسه اعيذك
بالله ان تخرجه من ظل راسه وروى ابرهيم بن هاشم ان محمد بن ابي عمير كان رجلا بزازا فذهب ماله
وافتقر وكان له على رجل عشرة آلاف درهم فباع دارا له كان يسكنها بعشرة آلاف درهم وحمل المال الى
بابه فخرج اليه محمد بن ابي عمير فقال ما هذا قال هذا مالك الذي لك علي قال ورثته قال لا قال وهب
لك قال لا قال فهل هو ثمن ضيعة بعتها قال لا قال ما هو قال بعت داري التي اسكنها لاقضي ديني فقال
محمد بن ابي عمير حدثني ذريح المحاربي عن الصادق ع انه قال لا يخرج الرجل عن مسقط راسه بالدين
ارفعها فلا حاجة لي فيها والله اني لمحتاج في وقتي هذا الى درهم واحد وما يدخل ملكي منها درهم و
في وجه لبعض الشافعية مثل ما قلناه ثم اعترضوا على نفسهم بان من وجبت عليه الكفارة

ويجب عليه

لا يباع عليه مسكنه وخادمه فالفرق واجابوا بان حقوق الله تعالى وجبت على سبيل المساهلة والرفق
وحقوق الآدميين على سبيل المشاحة ولان الكفارة لها بدل ينتقل اليه والدين بخلافه ولان حقوق
الله تعالى لم تجب على سبيل المعاوضة فكانت كنفقة ولهذا لو وجب حق الله تعالى على سبيل العوض مثل
ان يتلف شيئا من الزكاة فانه يباع مسكنه في نفقة الزوجة دون نفقة الاقارب هو ممنوع ولهذا
جوزنا له اخذ الزكاة مع المسكن والخادم فكان في حكم الفقير **مسئلة** ولو كانت داره تغل ما يعمها
في الدين كثيرها من اموالها ولا سكنى فيها وقال مسعدة بن صدقة سمعت الصادق ع وسئل
عن رجل عليه دين وله نصيب في دار وهي تغل غلة فربما بلغت غلتها قوته وربما لم يبلغ حتى يستدين
فان هو باع الدار وقضى دينه بقي لا دار له فقال ان كان في داره ما يقضي به دينه ويفضل منها ما يكفيه
وعياله فليبع الدار والا فلا **مسئلة** وكذا لا يباع خادمه فان كان من اهل الاخدام للحاجة اليه
خلافا للعامة لما قلناه في الدار ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق ع قال لا تباع الدار ولا
الجارية في الدين وذلك انه لا بد للرجل من ظل يسكنه وخادم يخدمه وفيه وجه للشافعية انه
لا يباع اذا كان لا يليق به كما اخترناه وفي وجه آخر انه يباع هو والمسكن كما قلناه وثالث انه يباع الخادم
دون المسكن وكذا لا يباع عليه فرس الركوب ولو كان له خادمان بيع احدهما لاندفاع الضرورة بالآخر
وكذا لو كان في دار مسكنه فضلة يستغني عنها وجب بيع تلك الفضلة لعدم الضرورة اليها ولو حدث
سعة وقد سبق ولا يكلف بيع داره وشراء ادون اذا كانت داره قدر كفايته وكذا لا يكلف بيع خادم
وشراء ادون ولا بيع فرسه وشراء ادون للاصل وعموم النهي عن بيع هذه الاشياء وقال ابن بابويه كان
شيخنا محمد بن الحسن يروي انه اذا كانت الدار واسعة يكتفي صاحبها ببعضها فعليه ان يسكن منها
ما يحتاج اليه ويقضي ببعضها دينه وكذا ان كفته دار بدون ثمنها باعها واشترى بثمنها دارا ليسكنها
ويقضي عليه باقي الثمن دينه نعم لو كانت دار السكنى او عبد الخدمة او فرس الركوب او ثوب التجمل لبسه
رهنا جاز بيعه كما انه لو اشترى هذه الاشياء بالخيار جاز نقض ثمنه كما هنا **مسئلة** اذا غاب صاحب الدين
وجب على المديون نية القضاء اذا وجده وان يعزل عنه عند وفاته ويوصي به ليوصل الى مالكه
او الى وارثه فلو جهله اجتهد في طلبه فان آيس منه قيل يتصدق به عنه اذا علم الله تعالى منه نية
الاداء ولم يكن عليه اثم لما رواه زرارة في الصحيح عن الباقر ع الرجل يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه ولا
على ولي له ولا يدري بأي ارض هو قال لا جناح عليه بعد ان يعلم الله تعالى منه ان نيته الاداء وسئل الصادق ع
عن رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدري أحي هو ام ميت ولا يعرف له وارث ولا نسب ولا بلد قال اطلبه
قال ان ذلك قد طال فاتصدق به قال اطلبه وهذه الرواية صحيحة السند وروى ابن حنظلة فهو على

منع

وحقوق الآدميين تجب على سبيل المعاوضة فهو ولهذا يباع

تكفيته له

منع الصدقة ووجوب الطلب دائما ولو كفل ولي الحاكم بعد موت المديون المال سقط عن ذمة المديون مع رضى
الغرماء لرواية الحسن بن الجهم عن الصادق ع في الرجل يكون عليه دين فحضره الموت فيقول وليه علي دينك
فانه يبرئه ذلك وان لم يوفه وليه من بعده وقال ارجو ان لا يأثم وانما اثمه على الذي يحبسه وفي
الصحيح عن الصادق ع في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء فقال اذا رضي به الغرماء
فقد برئت ذمة الميت **مسئلة** لا يحل مطالبة المعسر ولا حبسه ولا ملازمته عند علمائنا اجمع وبه قال
الشافعي ومالك لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولقول الباقر ع ان عليا ع كان يحبس
في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا ولان من ليس له مطالبته ليس له ملازمته
كما لو كان له دين مؤجلا وقال ابو حنيفة اذا ثبت اعساره وخلاه الحاكم كان للغرماء ملازمته الا
انهم لا يمنعونه من الاكتساب فاذا رجع الى بيته فان اذن لهم في الدخول دخلوا معه وان لم يأذن لهم
منعوه من الدخول لقول النبي ص لصاحب الحق اليد واللسان ونريد باليد الملازمة وهو محمول على الموسر
لما تقدم اذا ثبت هذا فان طولب المعسر وخاف الحبس لو اقر فانه اعسر فجاز له الانكار والحلف
على القضاء ويجب عليه التورية ونية القضاء مع المكنة **مسئلة** لو استدانت الزوجة النفقة
من الواجبة وجب على الزوج دفع عوضه لانه في الحقيقة دين عليه ولما رواه الباقر ع قال قال علي ع
المرأة تستدين على زوجها وهو غائب فقال يقضي عنها ما استدانت بالمعروف **مسئلة** لا يقطع القضاء
بالدين الا بعد قبضه لعدم تعينه قبل القبض ولما رواه الباقر عن امير المؤمنين ع في رجل يكون له
مال على رجل يتقاضاه فلا يكون عنده ما يقضيه فيقول له هو عندك مضاربة قال لا يصلح حتى
يقبضه منه اذا ثبت هذا فلو فعل فالربح بأجمعه للمديون لانه كان هو العامل والمال له وعليه
الاجرة **مسئلة** لا يجوز بيع الدين بالدين لما روي عن الصادق ع قال قال رسول الله ص لا يباع الدين
بالدين ويجوز بيعه بغير الدين على من هو عليه وعلى غيره من الناس باكثر مما عليه وباقل او بمساوي
فيشترط المساواة لانه نهي ع عن بيع الدين بالدين يدل من حيث المفهوم على تسويغه بغيره مطلقا وكذا يجوز
بيعه نقدا ويكره نسيئة قال الشيخ رحمه الله لو باع الدين باقل مما له على المديون لم يلزم المديون اكثر مما
وزن المشتري من المال لما رواه ابو حمزة عن الباقر ع انه سئل عن رجل كان له على رجل دين فجاءه رجل
فاشتراه منه بعرض ثم انطلق الى الذي عليه الدين فقال له اعطني ما لفلان عليك فاني قد اشتريته
منه فكيف يكون القضاء في ذلك فقال الباقر ع يرد على الرجل الذي عليه الدين ماله الذي اشترى
به الرجل الذي عليه الدين وهو مع ضعف سنده غير صريح فيما ادعاه الشيخ لجواز ان يكون المدفوع
مساويا وان لم يحتمل ان يكون ربويا فيكون مشتملا على اقل فيبطل الشراء ويكون القبض بالاذن

فان دفع المديون الى المشتري وان كان له الرجوع على البائع بالدرك لوجوب التسليم عليه وقاله الشيخ رحمه الله

المطلق المندرج تحت البيع اذا ثبت هذا فالواجب على المديون دفع جميع ما عليه المشتري مع صحة البيع
مسئلة اول ما يبدأ من التركة بالكفن من صلب المال فان فضل شيء صرف في الدين من الاصل
ابقع فان فضل شيء او لم يكن دين صرف في الوصية من الثلث ان لم يجز الورثة فان اجازت نفذت
من الاصل انما قدم الدين على الوصية والميراث لقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين جعل
الميراث مترتبا عليهما وروى السكوني عن الصادق عليه السلام عن الباقر عليه السلام قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال اول
ما يبدأ به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث اذا ثبت هذا فان تبرع انسان بكفنه كان ما قدم كفن
الدين مع قصور التركة لما رواه زرارة في الصحيح قال سألت الصادق عليه السلام عن رجل مات وعليه دين بقدر
كفنه قال يكفن بما ترك الا ان يتجر عليه انسان فيكفنه ويقضي بما ترك دينه مسئلة يجوز
اقتضاء الدين والجزية من الذمي اذا باع خمرا او خنزيرا على مثله من ذلك الثمن لانه مباح عندهم وقد امرنا
ان نقرهم على احكامهم لما رواه داود بن سرحان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل كانت له على
رجل دراهم فباع بها خنازير او خمرا وهو ينظر فقضاه قال لا بأس اما للمقتضي فحلال واما البايع فحرام
اذا ثبت هذا فلو كان البايع مسلما لم يحل اخذ الثمن لبطلان البيع حينئذ سواء كان المشتري مسلما
او كافرا وسواء وكل المسلم كافرا في مباشرة البيع او لا لتحريمه على كل حال مسئلة لا تصح قسمة الدين بعد
تعينه فلو اقتسم الشريكان ما في الذمم لم يصح القسمة وكان الحاصل لهما وما تلف منهما لما رواه غياث
عن علي عليه السلام في رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غايب عنهما فاقتسما الذي في ايديهما واحتال كل
بنصيبه فاقتضى احدهما ولم يقتض الاخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما وما يذهب بينهما اذا ثبت
هذا فان احتال كل منهما بحصته على مديون من المديونين باذن شريكه وفعل الاخر مع المديون
لهما الاخر ذلك صح ولم يكن قسمة على ان في ذلك عندي اشكالا لان الحوالة هنا ليست بمال
مستحق على المحيل مسئلة اذا قال السلطان لا يصح بيعها الا بعد قبضها وكذا السهم من الزكوة
والخمس لعدم تعينها وهل يجوز بيع الدين قبل حلوله الوجه عندي الجواز ولا يجب على المديون دفعه
الا في الاجل ويجوز بيعه بعد حلوله على من هو عليه وعلى غيره بما يصح سوى المضمون حالا لا بمؤجل
ولو قيل بجوازه كالمضمون او بعينه بالمضمون كان وجها ولو اسقط المديون اجل الدين عليه
لم يسقط وليس لصاحبه المطالبة في الحال ويجوز دفعه قبل الاجل مع اسقاط بعضه لانه
ابراء وتعجيل اسقاط ان رضي صاحبه ولا يجوز تاخيره بزيادة فيه لانه يكون ربا مسئلة
لا يجب دفع المؤجل قبل حلوله سواء كان دينا او ثمنا او قرضا او غيرها فان تبرع من عليه لم يجب
على من له الاخذ سواء كان على من عليه ضرر في التاخير اولا ~~وسواء كان على من له ضرر في التاخير~~

اولا

اولا فاذا حل وجب على صاحبه قبضه اذا دفعه من عليه فان امتنع دفعه الى الحاكم ويكون من ضمان
صاحبه فان الحاكم لا يلزمه القبض مع الابراء وكذا البايع سلما يدفع الى الحاكم فان امتنع صاحبه من اخذه فلا
ان هلك على صاحب العين لان المديون لا يخرج عن عهدة ما لك بتعيين المديون فان امتنع من اخذه فكان
التفريط منه الفصل الثالث في القرض وفيه مباحث الاول القرض مستحب مندوب اليه ثبت
فيه اجماعا لما فيه من الاعانة على البر وكشف كربة المسلم وروى العامة ان النبي صلى الله عليه وآله قال من كشف
عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة من كرب يوم القيمة والله في عون العبد ما كان العبد
في حاجة اخيه ومن طريق الخاصة ما رواه ابن بابويه قال قال الصادق عليه السلام في قول الله عز وجل لا خير في كثير
من نجويهم الا من امر بصدقة او معروف او اصلاح بين الناس قال يعني بالمعروف القرض وقال ان قرض
من اقرض قرضا الى ميسرة كان ماله في زكوة وكان هو في صلوة من الملائكة عليه حتى يقبضه و
قال الشيخ روى ان افضل من الصدقة بمثله وفي الثواب عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام
قال قال النبي صلى الله عليه وآله الف درهم اقرضها مرتين احب الي من ان اتصدق بها مرة وكما لا يحل لغريمك ان يمطلك
وهو موسر فكذلك لا يحل لك ان تعسره اذا علمت انه معسر مسئلة اذا اقرض في الضيعة كان
فان دفع من غير جنسه لم يلزم القبول لانه اعتياض وذلك غير واجب فان اتفقا عليه جاز لا صلة لما
رواه علي بن محمد قال كتبت اليه رجل له على رجل تمر او حنطة او شعير او قطن فلما تقاضاه قال خذ بقيمة
ما لك عندي دراهم ايجوز له ذلك ام لا فكتب يجوز ذلك عن تراض منهما ان شاء الله اذا ثبت هذا فاذا دفع
اليه على سبيل القضاء حسب بسعر يوم الدفع لا يوم المحاسبة لان محمد بن الحسن الصفار كتب اليه
في رجل كان له على رجل مال فلما حل عليه المال اعطاه به طعاما او قطنا او زعفرانا ولم يقاطعه على السعر
فلما كان بعد شهرين او ثلثة ارتفع الطعام والزعفران والقطن او نقص بأي السعرين يحسبه لصاحب
الدين بسعر يومه الذي اعطاه وحل ما له عليه او السعر الثاني بعد شهرين او ثلثة يوم حاسبه فوقع
ليس له الا على حسب سعر وقت ما دفع الطعام ان شاء الله اذا عرفت هذا فان دفع لا على وجه القضاء
فان كان المدفوع مثليا كان له المطالبة به فان فقد فبالقيمة يوم المطالبة وان لم يكن مثليا كان
له المطالبة بقيمته يوم الدفع لانه قد يكون دفعه على وجه الاقراض مسئلة ولو دفع اجود من
غير شرط وجب قبوله لانه زاده خيرا ولم يكن به بأس روى ابو الربيع قال سئل الصادق عليه السلام عن رجل قرض
رجلا دراهم فرد عليه اجود منها بطيبة نفسه وقد علم المستقرض والقارض انه انما اقرضه ليعطيه
~~اجود منها بطيبة نفسه وقد علم المستقرض والقارض انه انما اقرضه ليعطيه~~ اجود منها قال لا بأس
اذا طابت نفس المستقرض وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال اذا اقرضت الدراهم ثم اتاك بخير

منها فلا بأس ان لم يكن بينهما شرط وكذا اذا اخذ الدراهم المكسرة فدفع اليه دراهم طازجية بالطازجية الجيدة
والدراهم الجيدة والحكم فيه وتصح لدراهم الجيدة من غير شرط كان جائزا لما تقدم ولما رواه يعقوب بن شعيب في
الصحيح قال سألت الصادق عليه السلام عن الرجل يقرض الرجل الدراهم الغلة فيأخذ منه الدراهم الطازجية طيبة
بها نفسه قال لا بأس وذكر ذلك عن علي عليه السلام **مسئلة** ولو دفع اليه ازيد فان شرط ذلك كان حراما اجماعا
لما رواه الجمهور عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال كل قرض يجر منفعة فهو حرام وان دفع الازيد في العقد من غير شرط طيبة
نفس منه بالتبرع كان حلالا اجماعا ولم يكره بل كان افضل للمقترض والاصل فيه ما روي العامة ان النبي صلى الله عليه وآله
اقترض من رجل بكرا فقدمت عليه ابل الصدقة فامر ابا رافع ان يقضي الرجل بكره فرجع ابو رافع فقال لم اجد
فيها الا جملا خيارا رباعيا فقال اعطه اياه ان خيار الناس احسنهم قضاء ومن طريق الخاصة ما رواه
الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام عن الرجل يستقرض الدراهم البيض عددا ثم يعطي سودا وزنا وقد
عرف انها اثقل مما اخذ وتطيب نفسه ان يجعل له فضلها فقال لا بأس به اذا لم يكن فيه شرط ولو وهبها له
كلها لصلح وفي الصحيح عن يعقوب بن شعيب قال سألت الصادق عليه السلام عن الرجل يكون عليه جلة من
بسر فيأخذ جلة من رطب وهو اقل منها قال لا بأس قلت فيكون لي عليه جلة من بسر فاخذ جلة من تمر
وهي اكثر منهما قال لا بأس اذا كان معروفا بينكما **مسئلة** ولا فرق في تسويغ اخذ الاكثر والاجود
اكثر الشافعية لما تقدم وقال بعضهم اذا كان ذلك على عادة بينهما كان حراما وتجري العادة بينهما
كالشرط وهو غلط واذا كان القضاء اكثر مرغوبا اليه فلا يكون ذلك مانعا من القرض ولا تقوم العادة
مقام الشرط **مسئلة** وكذا لو اقترض منه شيئا ورهن عليه رهنا واباحه في الانتفاع بذلك الرهن
كان جائزا اذا لم يكن بشرط لما رواه محمد بن مسلم في الحسن قال سألت الصادق عليه السلام عن الرجل يستقرض من
الرجل قرضا ويعطيه الرهن اما خادما واما آنية واما ثيابا فيحتاج الى شيء من منفعته فيستأذن
فيأذن له قال اذا طابت نفسه فلا بأس قلت ان من عندنا يروون ان كل قرض يجر منفعة فهو فاسد فقال
اوليس خير القرض ما جر المنفعة وعن محمد بن عبيدة قال سألت الصادق عليه السلام عن القرض يجر المنفعة قال
خير القرض ما جر المنفعة اذا عرفت هذا فلا تنافي بين هذه الاخبار لانا نحمل ما يقتضي التحريم على ما اذا كان
من شرط والاباحة على ما اذا لم يكن عنه جمعا بين الادلة ولما تقدم ولقول الباقر عليه السلام من اقرض رجلا
ورقا فلا يشترط الا مثلها فان جوزي اجود منها فليقبل ولا يأخذ احد منكم ركوب دابة او عارية
متاع يشترط من اجل قرض ورقة **مسئلة** ولا فرق بين ان يكون مال القرض ربويا او غير ربوي في
تحريم الزيادة مع الشرط وعدمه مع عدمه لما تقدم من ان قرضا جر منفعة بشرط فكان حراما وهو قول
جماعة من الشافعية وقال بعضهم ان ما لا يجري فيه الربا يجوز فيه الزيادة كما يجوز بيع حيوان

والادون والاردئ مع علم الشرط بينه ان يكون ذلك بالشهادة بينهما اولا يكون وهو قول محرم

الذمم

بحيوانين

بحيوانين والفرق ان ما فيه الربا يجوز ان يبيع بعضه ببعض متفاضلا وان كان احدهما اكثر صفة كبيع جيد
الجوهر برديئه والصحيح بالمكسر وان كان ذلك لا يجوز في القرض **مسئلة** مال القرض ان كان مثليا
وجب رد مثله اجماعا فان تعذر المثل وجب رد قيمته عند المطالبة وان لم يكن مثليا فان كان
مما ينضبط بالوصف وهو ما يصح السلف فيه كالحيوان والثياب فالاقرب انه يضمنه بمثله من حيث
الصورة لان النبي صلى الله عليه وآله استقرض بكرا ورد بازلا والبكر الفتي من الابل والبازل الذي له ثمان
سنين وروي انه عليه السلام استقرض بكرا فامر برد مثله وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم انه يضمن في
القرض بقيمته لانه لا مثل له فاذا ضمنه ضمنه بقيمته كما لو اتلفه والفرق ان القيمة انحصر فاريد وليس
كذلك القرض فان طريقه الرفق فوسع فيه ولهذا يجوز فيه النسيئة وان كان ربويا ولا يجوز ذلك
في البيع ولا في ايجاب القيمة في الاتلاف واما ما لا ينضبط بالوصف كالجواهر والقسي فما لا يجوز السلف
فيه تثبت قيمته وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا يجوز قرضه مثل هذا لانه لا مثل له فان قلنا ان مال المثلي
له يضمن بالقيمة وكذا ما لا ينضبط بالوصف فالاعتبار بالقيمة يوم القبض لانه وقت تملك المقترض وهو احد
قولي الشافعية وفي الآخر انه يملك بالتصرف فيعتبر قيمته يوم القبض يعتبر على احد الوجهين وعلى الثاني
بالاكثر من يوم القبض الى ~~فان اختلفا في القيمة قبل المستقرض مع يمينه لانه غارم~~ **البحث الثالث**
في احكام القرض وكان القرض عقد **الاول** الصيغة الصادرة من جائز التصرف ويعتبر فيه اهلية
التبرع لان القرض تبرع ولهذا لا يقرض الولي مال الطفل الا لضرورة وكذلك لا يجوز شرط الاجل لانه
ينبغي ان يكون خاليا من الخيار في نزعه كما يلزم لاجل في المعاوضات والايجاب لا بد منه وهو ان يقول اقرضتك
او اسلفتك وخذ هذا بمثله او خذه واصرفه فيما شئت ورد مثله او ملكتك على ان ترد بدله ولو اقتصر
على قوله ملكتك ولم يسبق وعد القرض كان هبة فان اختلفا في ذكر البدل قدم قول المقترض لاصالة عدم
الذكر اما لو اتفقا على عدم الذكر واختلفا في القصد قدم قول صاحب المال لانه اعرف بلفظه والاصل
عصمة ماله وعدم التبرع ووجوب الرد على الاخذ بقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي ويحتمل تقديم
دعوى الهبة وتصديقه للظاهر من ان التمليك من غير عوض متبرع اما القبول فالاقرب اشتراطه لان
الاصل عصمة مال الغير فيفتقر النقل فيما فيه الايجاب الى القبول كالبيع والهبة وسائر التمليكات
وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه لا يشترط لان القرض اباحة اتلاف على سبيل الضمان فلا يستدعي
القبول والاقرب لا بد من صدوره من اهله كالايجاب لان القبول قد يكون قولا وقد يكون فعلا **مسئلة**
لا يلزم اشتراط الاجل في الدين الحال فلو اجل الحال لم يتأجل وكان له المطالبة في الحال سواء كان الدين
ثمنا او قرضا او اجارة او غير ذلك وبه قال الشافعي لان التأجيل زيادة بعد العقد فلا يلحق كالزيادة

لا يصلح

فيعتبر
يوم التلف فان اختلفا في
القيمة قدم قول المستقرض مع
يمينه لانه غارم

التبرع

بحق الشفيع ولانه حط بعد استقرار العقد فلا يلتحق به كحط الكل ولان الاصل عدم اللزوم اذ قوله
تداجلته ليس بعقد فلا يغير حكم الاصل وفي قول ابي حنيفة ان كان ثمنا ثبت فيه الاجل وان الزيادة
والنقصان ويلتحق بالعقد الا ان يحط الكل فلا يلتحق بالعقد ويكون ابراء وكذا في الاجرة والصداق
وعوض الخلع واما القرض وبدل المتلف فلا يثبت فيه وقال مالك يثبت الاجل في الجميع لقوله عليه السلام المؤمنون
عند شروطهم ولان المتعاقدين يملكان التصرف في هذا العقد بالاقالة والامضاء فيملكان الزيادة
والنقصان كما لو كانا في زمن الخيار او المجلس ولا دلالة في الخبر اذ لا يدل على الوجوب فيحمل على الاستحباب
بالاصل ولا يشبه هذا الاقالة لان هذا لا يجوز ان يكون فسخا للاول وابتداء عقد لانه لم يوجد
لفظ الفسخ ولا التمليك واما زمان الخيار فكذلك نقيم لان الملك قد انتقل الى المشتري عندنا
فلا يثبت الزيادة وعند الشيخ ان العقد لم يستقر فيجوز فيه ما لا يجوز بعد استقراره كما يجوز فيه
قبض راس مال السلم وعوض الصرف وعلى مذهب مالك ان هذا الحق يثبت حالا واما الاجل تطوع من جهته
ووعد فلا يلزم الوفاء به كما لو اعاره دارا سنة كان له الرجوع وقال مالك يثبت الاجل في القرض ان شاء
واشهد اما الجديد فبان يقرضه مؤجلا واما الاشهاد فبان يقرضه حالا ثم يؤجله **الركن الثاني**
المال **مسئلة** الاموال اما من ذوات الامثال او من ذوات القيم والاول يجوز اقراضه اجماعا
واما الثاني فان كان مما يجوز السلم فيه جاز اقراضه ايضا وان لم يكن مما يجوز السلم فيه ففيه قولان
تقدما ومما يجوز اقراض الجواري اما عندنا فنعم وهو احد قولي الشافعي للاصل والاخر لا يجوز الا في العبيد
وكذا الجواري ولا يجوز السلف في اقراض الولائد ولانه لا يستبيح الوطء بالقرض لان ملكه ضعيف لا
يمنعه من ردها على المقرض او لا يمنع المقرض من اخذها منه ومثل ذلك لا يستباح به الوطء كما لا
يستبيح المشتري الوطء في مدة خيار البائع ولانه ربما يكون في معنى الاعارة للوطء في
غير جارية فاذا اثبتنا له لا يحل وطؤها لم يصح القرض لان احدا لا يفرق بينهما ولان الملك اذا لم يستبح به
الوطء لم يصح لانه من المنافع المقصودة بخلاف ما اذا كانت محرمة عليه فاشتراها لان الوطء محرم
من جهة الشرع ومنها التمليك لا يستباح به فهو بمنزلة العقد الفاسد وفي هذا انفصال عن
السلم والعبد ولا يلزم المكاتب اذا اشترى منه المستلف لغير حجة ويمنع عدم استباحة الوطء والرد
من المقترض ولا يوجب ضعف ملكه ويمنع عدم منع المقرض من استرداد العين لان القرض عندنا
يملك بالقبض وامكان الاعادة بعد الوطء لا يوجب منعا لانها للاعارة قال بعض الشافعية الكلام
مبنيان على الخلاف في ان القرض لم يملك وفي كيفية الاطرفيان قال فان قلنا يملك بالقبض
جاز اقراضها والا فلا كما في اثبات اليد من غير ما لك من خوف الوقوع وقال بعضهم ان قلنا يملك

بالقبض

فيها خلاف قرئتها كالعبيد وبه قال المزني وداود والظاهر عندهم المنع لنهي السلف

وامكان الاعادة بعد الوطي

في الوطي

بالقبض لم يجز اقراضها ايضا لانه اذا ملكها ربما يطاها ثم يستردها المقرض فيكره ذلك في صورة اعارة الجواري
للوطء وان قلنا لا يملك بالقبض فيجوز لانه اذا لم يملكها لم يطاها **تذنيب** الخلاف المذكور انما هو
في الجارية التي تحل للمستقرض وطؤها اما المحرمة بنسب او رضاع او مصاهرة فلا خلاف في جواز اقراضها
منه اذا ثبت هذا فاذا اقرض من ينعتق عليه انعتق بالقبض لانه الملك **مسئلة** يجوز قرض
الحيوان عند علمائنا وبه قال الشافعي للاصل ولان النبي صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا ورد بازلا ولانه يثبت في الذمة
بعقد القرض كالمكيل والموزون وقال ابو حنيفة لا يجوز القرض الا فيما له مثل من الاموال كالمكيل
والموزون لان ما لا مثل له لا يجوز قرضه كالجواهر والاناء ويمنع حكم الاصل على ما تقدم ولان
عند ابي حنيفة لو اتلفه ثبت في ذمة المتلف مثله ولهذا يجوز الصلح عنه على اكثر من قيمته والمتلف ولو
سلمنا الحكم في الجواهر فلانه لا يثبت في الذمة سلما بخلاف المتنازع ولو سلمنا المنع في الاناء فلان الغرض
ملك ضعيف فلا يباح به الوطء ولا يمنع الملك على ان الحق عندنا منع الحكم في الاصل **مسئلة**
يجوز اقراض الخبز عند علمائنا وهو احد قولي الشافعية وبه قال ابو يوسف ومحمد لحاجة
العامة اليه واطباق الناس عليه ولان الصحابة سئلوا عن ذلك فقالوا انا نستقرض الخبز من
الجيران فنرد اصغر واكبر فقال لا بأس نحن نستقرض الجبة التين والشعير عددا فيكون فيه الصغيرة و
الكبيرة فلا بأس به وقال ابو حنيفة لا يجوز وهو القول الاخر للشافعي لانه ليس من ذوات الامثال و
منع حصر القرض في المثلي على ما تقدم **تذنيب** يجوز رد مثله عددا او وزنا وبه قال محمد بن الحسن
للحديث الثاني وفي قضاء العادة به وقال ابو يوسف يرد وزنا وهو احد قولي الشافعي لا باس به
والشافعي في قول اخر انه يجب رد القيمة والاصل في الخلاف انهم قالوا يجب في المتقومات المثل من حيث
الصورة وجب رده وزنا وان قالوا يجب القيمة وجب القيمة فان شرط رد المثل في الصورة
وجب الرد وزنا وان قلنا في الخبز فللشافعية على تقدير وجوب القيمة وجهان في جواز الشرط وعدمه
مسئلة يجب في المال ان يكون معلوم القدر ليمكن قضاؤه ويجوز اقراض المكيل وزنا والموزون كيلا
كما في السلف وهو قول الشافعية وقال القفال لا يجوز اقراض المكيل بالوزن بخلاف السلم
فانه لا يستوي بين راس المال والمسلم فيه وقد دفعنا الو لمن الحنطة ضمنها بالكيل ولو باع قفيزا
مشفوعا بما يزن من الحنطة نظر كم هو بالكيل فيأخذه الشفيع بمثلها كيلا ولا اقبض في الكل للجواز
الركن الثالث الشرط يشترط في القرض ان لا يجر منفعة بالقرض لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه فلا يجوز ان
يقرضه بشرط ان يرد الصحيح عن المكسر ولا الجيد عن الردي ولا زيادة القدر في الربوي وكذا في غيره
عندنا وللشافعي وجهان احدهما الجواز لان عبد الله بن عمرو بن العاص قال لرافع ...

السلم فكان ان يشترى الوفيه بعقده

حنبل

نزرة

ذو الحاجة

موموم

حيث تقعقعت الابل فامرني ان آخذ بعيرا ببعيرين الى اجل فهو محمول على السّلم فان الاجل في القرض
لا يتاجل ولو قيل بالحلول كان وجها وحمل النهي على الربوي فان شرط ذلك في القرض فسد ولم يفد جواز
التصرف للمقترض **مسئلة** يجوز ان يقرضه شيئا بشرط ان يقضيه في بلد آخر عند علمائنا اجمع و
وجه عند بعض الشافعية لعدم الزيادة ووجه المنع لانه قد يكون اصلح لما رواه يعقوب بن
شعيب في الصحيح عن الصادق ع في الرجل يسلف الرجل الورق على ان ينقدها اياه بارض اخرى
ويشترط قال لا باس وفي الصحيح عن ابي الصباح عن الصادق ع في الرجل يسلف الرجل الورق ان ينقدها
يبعث بما له الى ارض فقال الذي يريد ان يبعث به نقعه اقرضنيه وانا اوفيك اذا قدمت الارض قال
لا باس بهذا ومنع اكثر الشافعية لما فيه من دفع خطر الطريق ولو شرط كان القرض فاسدا ولو ورد
ان يقضيه في بلد آخر او اجود من غير شرط جاز اجماعا لقوله ص خياركم احسنكم قضاء ولما رواه العامة من
طريق الخاصة ما رواه ابن بابويه عن النبي ص ليس من غريم ينطلق من عند غريمه راضيا الا صلت عليه
دواب الارض ونون البحور وليس من غريم ينطلق صاحبه غضبان وهو ملي الا كتب الله عز وجل
بكل يوم او ليلة ظلما **مسئلة** لو اقرضه بشرط ان يرد عليه اردأ او يرد المكسر عن الصحيح لغى الشرط
وفي فساد العقد للشافعية وجهان احدهما نعم لانه على خلاف قضية العقد كشرط الزيادة
واصحهما عندهم لا لان المنهي عنه جر المقرض المنفعة الى نفسه وهنا لا ينتفع المقرض في الشرط
بل المقترض انتفع وكانه زاد في المسامحة ووعده وعدا حسنا وقال بعض الشافعية يصح الشرط و
الاقوى عندي صحته لان وهكذا لو شرطا التأجيل ولو شرط تأخير القضاء وضرب له اجلا فان لم
يكن للمقرض فيه غرض فهو كشرط رد المكسر عن الصحيح عن المكسر فيه وجهان اظهرهما عندهم الثاني
مسئلة يجوز ان يقرضه بشرط الرهن او الكفيل او بشرط الاشهاد او الاقرار به عند الحاكم لان
ذلك من التوثيق واحكام الحجة فليست منافع مالية ولو شرط رهنا بدين آخر فالاقرب عندي
الجواز لقوله ع المؤمنون عند شروطهم وقال الشافعية انه كشرط زيادة الصفة وهو ممنوع
مسئلة القرض عقد قابل للشروط السائغة فلو اقرضه شيئا بشرط ان يقرضه مالا آخر صح ولم
يلزمه ما شرط بل هو وعد وعده وكذا لو وهب منه ثوبا بشرط ان يهب منه غيره وكذا لو اقرضه بشرط
ان يقترض منه او يبيعه بثمن المثل او يعيره او يؤجله او يستسلف منه ولكن لا يلزم ذلك اما اذا
باع بشرط قرض او هبة او بيع آخر فانه عندنا يجوز البيع والشرط وقد تقدم وقالت الشافعية يفسد
البيع لانهما جعلا رفق القرض والهبة او البيع مع الثمن المذكور ثمنا والشرط لغو فيسقط
بسقوطه بعض الثمن ويصير الباقي مجهولا وفي وجه للشافعية ان الاقراض بشرط الاقراض كالبيع

وان كان فيه غرض بان كان زمان نهب والمقترض ملي فهو كالتأجيل اقرب او كشرط رد الصحيح

بشرط الاقراض ولو شرط الاجل لغى الشرط ولم يفسد القرض **البحث الثالث** في حكم القرض **مسئلة**
لا خلاف في ان المستقرض يملك القرض وفي الموجب للملك خلاف فعندنا انه يملكه بالقبض وهو احد
قولي الشافعية لانه بقبض لا يجب عليه يتعلق به جواز التصرف فوجب ان يتعلق به الملك كالقبض
في الهبة ولانه اذا قبضه ملك التصرف فيه من جميع الوجوه ولو لم يملكه لما ملك التصرف فيه
ولان الملك في الهبة يحصل بالقبض ففي القرض اولى لان للعوض مدخلا فيه والثاني انه يملك
بالتصرف لانه ليس تبرعا محضا اذ يجب فيه البدل وليس على حقائق المعاوضات فوجب ان يملكه بعد
استقرار بدله ولان العين ما دامت باقية في يده كان للمالك ان يرجع فيها وللمقترض ان يردها وهو
يدل على انه لم يملكها وانها كالعارية في يده ويمنع وقف الملك على استقرار بدله سلمنا لكنه يستقر
بالقبض ونمنع ان للمالك الرجوع في العين وانما دفع المقترض العين فكذا دفعه للبدل كما لا يبطل
ان البدل لا يخرج عن ملكه بجواز دفعه كذا هنا القرض **مسئلة** عندنا ان المستقرض يملك بالقبض
فليس للمقرض ان يرجع فيه مع بقائه في يد المستقرض بحاله وهو احد وجهي الشافعية صيانة لملكه وله
ان يؤدي حقه من موضع آخر لانتقال الواجب الى البدل من المثل او القيمة والاظهر وجهي الشافعية
ان للمقرض الرجوع في العين مع وجودها وان ملك المستقرض بالقبض لانه يتمكن من تغريمه بدل
حقه عند الفوات فلان يتمكن من مطالبته بعينه كان اولى ولا يبعد ان يرجع فيما ملكه غيره كما
يرجع الواهب في الهبة والحق الاول وانما يتمكن من تغريمه بدل حقه لانتقال الواجب في الذمة
بالقبض اليه كما يملك البايع الثمن بعقد البيع وليس له الرجوع في العين والفرق بينه وبين الهبة
ان الواهب ليس له الرجوع على المتهب بعوض الهبة بخلاف القرض **مسئلة** يجب على المستقرض
دفع مال القرض الحال عند المطالبة وبه قال الشافعي فاذا قلنا ان ليس للمقرض الرجوع فيما اقرضه حتى يقضي
المستقرض مطالبه منه او يقضي بيع لذلك ع ولو رد المستقرض العين التي اقرضها وجب على المقرض قبولها
مسئلة قد بينا ان المستقرض يملك بالقبض بعد العقد وهو احد قولي الشافعي والقول الآخر
انه يملك بالتصرف على معنى انه اذا تصرف تبين لنا ثبوت الملك قبله ومنعا دليلا على ان الملك لم يحصل
بالتصرف بل يتبين حصوله قبله ثم في ذلك التصرف وجوه اظهرها ان كل تصرف يزيل الملك والثاني كل تصرف
يتعلق بالرقبة الثالث كل تصرف يستدعي الملك فعلى الوجوه يكفي البيع والهبة والاعتاق و
الاتلاف ولا يكفي الرهن والتزويج والاجارة وطحن الطعام وخبز الطحين وذبح الشاة على الوجه
الاول ويكفي ما سوى الاجارة على الثاني وما سوى الرهن على الثالث ان جوزنا بيع الرهن
فرهنه كما سياتي وقال بعضهم ضابطا في ذلك المعنى انه التصرف الذي يملك معه الذي يقطع رجوع

الواجب في البايع عند اقدام المشتري اذا فرعنا على الوجه الاول فهل يكفي البيع بشرط الخيار ان قلنا انه
لا يزيل الملك فلا وان قلنا انه يزيله فوجهان لانه لا يزيل بصفة اللزوم **تذنيب** اذا كان المال
حيوانا ملكه المقترض بالاقباض فاذا قبضه كانت نفقته على المقترض ومن لم يجعله ملكا قبل التصرف
نفقته على المالك لان الملك انما يحصل بالتصرف فاذا تصرف المقترض كانت النفقة عليه من ذلك
الحال **آخر** لو استقرض من ينعتق عليه انعتق بالقبض عندنا ومن قال ان الملك بالتصرف ينعتق
بالتصرف **مسألة** اذا اقرض نصف دينار مكسورا فاعطاه المقترض دينارا صحيحا نصفه قرضه ونصف
دينار امانة في يده وديعة عنده وتراضيا جاز لانه زاده خيرا ولكنا شرطنا التراضي لان الشركة عيب
والكسر عيب فافتقر الى التراضي فان المقرض كان له ذلك لان في ذلك وان كان خيرا من حقه الا ان
فيه نقصان الشركة وفي التزام الوديعة فان رضيا اتفقا على كسره لم يجز لان في ذلك قسمة اضرار لانه
لا حاجة وعدم الراغب في شرائه مكسورين واذا اتفقا على ان يكون نصفه قضاء او نصفه قرضا
او ثمنا او قضاء النصف الآخر مكسورا وجب القبول لانه زاده خيرا جاز ذلك للاصل **مسألة** قد بينا ان
الدين الحال لا يتأجل بالتأجيل لانه لا يجعل التأجيل شرطا في عقد لازم كالبيع وشبهه مثل ان يقول
بعتك كذا بشرط ان تصبر علي بالدين الحال لكنا او لا نشترط على هذا الشرط فانه يجيء لا ذنا القول بلزومه لقوله
عند شروطهم فاذا دفع المقترض او المديون المال قبل الاجل لم يجب على صاحبه قبضه سواء كان عليه
في ذلك ضرر او لا ولو مات المديون وكان الدين مؤجلا حل الاجل بموته وسيأتي ان شاء الله **مسألة**
اذا رد المقترض العين في المثلي وجب القبول لانه اقرب الى الحق من المثل سواء رخصت او لا اما غير
المثلي فاذا دفعه بعينه فهل يجب على المالك القبول يحتمل ذلك لانه لا ينتقل الى القيمة الا مع تعذر العين
وقد وجدت فلزمه القبول مع الدفع ولا يجب على المقترض الدفع بل له دفع القيمة وان كانت العين موجودة
لانه قد ملكها بالقبض وانما تنتقل الى ذمته قيمة العين لا نفسها وعلى هذا يحتمل ان لا يجب على المالك قبول العين
لو دفعها المقترض بحالها اليه لان حقه القيمة وللمالك مطالبة المقترض بالجميع مع الحلول وقت
امكان الاداء اقرضه نقدا دفعة لو اقرضه جملة فدفع اليه نقدا دفعة وجب القبول **مسألة**
لو اقرض جارية فيجوز له وطؤها مع القبض لانه قد ملكها فاذا وطيها لم يردها على مالكها مجانا بلا
عوض عليه في وطيه حيث صارت ملكا ولو حملت صارت ام ولد لم يجز دفعها اليه بل يجب دفع قيمتها
دفعها حبلى ثم ظهر الحمل استردها وهل يرجع عليه بنفعها اشكال ويدفع قيمتها يوم القرض
لان الواجب عليه لا يوم الاسترداد لظهور فساد الدفع **مسألة** قد بينا انه لا يجوز اقراض المجهول
لتعذر الرد فلو اقرضه دراهم او دنانير غير معلومة الوزن او قفيزا من طعام غير معلومة الكيل لم يصح

(العين م) (دفعة د) (وان م)

او قدرها

او قدرها بمكيال معين او صنجة معينة غير معروفين عند الناس لم يصح فان تلفت العين تصالحا
اذ قد ثبت له في ذمة المقترض ما لا يعلم احدهما قدره وتعذر ابراء الذمة الا بالصلح فيكون الصلح
متعينا ولو ادعى المالك العلم لم يقبل منه الا بالبينة ولو ادعى الغريم العلم قبل قوله مع اليمين
لانه غارم **مسألة** قد ذكرنا انه يجوز ان يقرضه في بلد ويشترط رده في غيره ولو لم يشترط شيئا
اقتضى الاطلاق اداء المثل في بلد القرض فان شرط القضاء في بلد آخر جاز سواء كان في حمله مؤنة ام
لا ولو طالبه المقرض من غير شرط في غير البلد او فيه مع شرط غيره وجب الدفع ولو دفع في غير البلد
او الشرط وجب القبول على اشكال **مسألة** لو اشترى منه سلعة بدراهم اقرضها المشتري من
البايع فخرجت الدراهم زيوفا فان كان الشراء بالعين وكان البايع عالما بالعيب صح وكان على المقترض
رد مثل الزيوف ولو كان الشراء في الذمة كان للبايع مطالبته بالثمن سليما وللمشتري احتساب ما دفعه
ثمنا على القرض ولو لم يكن البايع عالما بعيب الدراهم وكان الشراء بالعين كان له فسخ البيع **مسألة**
لو قال المقرض اذا مت فانت في حل كان وصية يمضي من الثلث ولو قال ان مت فانت في حل
كان ابراء باطلا لانه علقه **مسألة** لو اقرض ذمي من مثله خمرا ثم اسلم احدهما سقط القرض ولا
يجب على المسلم اداء الخمر ولا قيمته لانه من ذوات الامثال ولا يجوز للمسلم المطالبة به اما لو اقرض الذمي
ذميا خنزيرا ثم اسلم احدهما كان لصاحبه المطالبة بالقيمة لان الخنزير من ذوات القيم لا من ذوات
الامثال فالذمي لما اقرض الخنزير وجب عليه بالقبض قيمته والخمر يجب عليه وقت
القبض مثله **مسألة** لو اقرض دراهم ثم اسقطها السلطان وجاء بدراهم غيرها لم يكن عليه الا الدراهم
الاولى لانها من ذوات الامثال كانت مضمونة بالمثل فان تعذر المثل كان عليه قيمتها وقت التعذر
ويحتمل وقت القرض من غير الجنس لا من الدراهم الثانية حذرا من التفاضل في الجنس المتحد والمعتمد
الاول وقال الشيخ رحمه الله من اقرض غيره دراهم ثم سقطت تلك الدراهم وجاءت غيرها لم يكن عليه
الا الدراهم التي اقرضها اياه او سعرها بقيمتها في الوقت الذي اقرضها فيه وقد روى يونس في الصحيح
قال كتبت الى ابي الحسن الرضا عليه السلام انه كان لي على رجل دراهم وان السلطان اسقط تلك الدراهم
وجاءت دراهم اعلى من تلك الدراهم الاولى ولها اليوم وضيعة فاي شيء لي عليه الاولى التي
اسقطها السلطان او الدراهم التي اجازها السلطان فكتب لك الدراهم الاولى وفي الصحيح عن صفوان
قال سأله معوية بن سعيد عن رجل استقرض دراهم من رجل وسقطت تلك الدراهم او تغيرت
ولا يباع بها شيء الصاحب الدراهم الدراهم الاولى او الجائزة التي تجوز بين الناس فقال لصاحب
الدراهم الدراهم الاولى قال الصدوق رحمه الله عقيب رواية يونس كان شيخنا محمد بن الحسن رضي

(رد دز) (في) (البيع) (بعيد)

روى حديثا في القبالة الدراهم التي تجوز بين الناس قال وإلا حدثنا ان ينقصان فرخص للمسلمين فيه كان الرجل
على الرجل دراهم بغلة معروف فليس له الا تلك النقد ويجوز ان يكون على رجل دراهم بوزن معلوم بغير
نقد معروف فانما له الدراهم **فروع الاول** لو حصل السلطان تعيينها اذ كان الحكم فيه كما في
التي تجوز بين الناس
اسقاطها **ب** لو كان دار مال المضاربة دراهم بعينه ثم اسقطها السلطان تلك الدراهم
احتمل ان يكون رأس المال تلك الدراهم بعينها التي اسقطها السلطان لانها المدفوعة ضمانا
ويحتمل جبر النقص بالربح لانه من الخسران **ج** لو تبايعا بالنقد في البلد تلك الدراهم ثم سقطت
لم يكن للبايع الا النقد الاول الجاري بين الناس وقت العقد ولو تبايعا بعد النقص والعلم
فلا خيار للبايع وان كان قبل العلم ثم ثبت الخيار للبايع سواء تبايعا في بلد السلطان
او غيره لانه عيب حدث بعد العقد وقبل الاقباض **الفصل الرابع** في جناية العبد وبالجملة
معاملاته وفيه مباحث **الاول** في غير الماذون العبد اما ان ياذن له مولاه في الاستدانة
اولا واما ان لم ياذن له في التجارة او لا فالاقسام اربعة قدم منها البحث عن غير الماذون
له في التجارة ولا في الاستدانة فنقول ان استدان شيئا لم يلزم مولاه منه شئ بل يتبع العبد به
اذا اعتق يرجع عليه بما له عليه ان كان ذا مال وان مات عبدا سقط الدين بل يستوفى ولو كان
المال الذي استدانه بغير اذن مولاه موجودا استعيد فان تلف تبع به بعد العتق ولا فرق بين
ان يكون صاحب المال عالما بعبوديته او جاهلا وكذا لو اشترى بمال في ذمته بغير اذن مولاه وقيل يصح
عقد الشراء للقراض الاولى المنع لانه محجور عليه ولانا بينا ان العبد لا يملك شيئا فيبطل بعض
لانه عقد معاوضة فلا يصح من العبد بغير اذن سيده كالنكاح وقال بعضهم يصح لان العبد انما
لا يملك شيئا فاذا تصرف في ذمته على حجة لا يتضرر به السيد كالتزام العسر بخلاف النكاح لان
فيه اضرارا بالمولى لان النفقة تتعلق بكسبه وكذا المهر **مسئلة** لو اقترض بغير اذن سيده او اشترى
في ذمته بغير اذن فان قلنا بالجواز فللبايع والمقرض الرجوع فيه اذا كان في يد العبد لانه قد تحقق اعساره
فكان للبايع الرجوع فيه قال الشافعي وفيه اشكال من حيث ان المقرض والبايع عالمان باعساره فلم
يكن لهما الرجوع في العين كما لو باع المعسر مع علمه باعساره وحجر الحاكم عليه فان كان قد تلف في يد العبد فقد
استقر الثمن وعوض القرض عليه في ذمته يتبع به بعد العتق واليسار ولو كان سيده قد اخذ منه فقد
ملكه اذ كل ما يملكه العبد لمولاه ولم يكن للبايع ولا للمقرض الرجوع فيه لان السيد اخذه بحق اذ لا حق
منه فيسقط حق البايع والمقرض كما يسقط حق البايع ببيع المبيع ويكون البايع والمقرض اسوة في ذمة العبد
يتبعه به اذا اعتق وايسر وان قلنا بالمنع وان البيع والقرض فاسدان فان البايع والمقرض يرجعان في العين

ان كانت

ان كانت موجودة سواء كانت في يد العبد او يد السيد لبقاء ملك البايع والمقرض فيهما وان كانت قد تلفت
في يد العبد كان عليه القيمة يتبع به بعد العتق واليسار ان كان من ذوات القيم وان كان من ذوات الامثال
وجب عليه مثله وان كان قد تلف في يد السيد كان على السيد المثل او القيمة ان شاء رجع به على السيد
في الحال وان شاء طالب به العبد مع عتقه ويساره او الى ان يعرف هذا فانا لا نقول عندنا الا يصح شراؤه في
ذمته ولا قرضه لا نسلم انه يثبت الملك له فانه ليس اهلا للملك على ما يأتي ولا للمولى لانه انما ملك بغير
عوض فهو بمثابة الباطل اذ المالك انما دفع العين ليسلم له العوض فاذا لم يكن هناك عوض يكون تسلطا
على ملك الغير بغير اذنه وان ملك السيد بعوض فاما في ذمته وهو باطل لان السيد لا يرضى به او في
ذمة العبد وهو باطل لامتناع حصول الشئ لمن ليس عليه عوض بل على غيره وكلا القولين للشافعية
بناء على القولين في ان المفلس المحجور عليه اذا اشترى شيئا هل يصح ووجه الشبه كالآية كل واحد منهما
في عقله وعبارته وانما حجر عليه لحق الغير عند احد الطريقين لهم والطريق الآخر القطع بالفساد
بخلاف المفلس لانه اهل للملك **مسئلة** ان قلنا الشراء صحيح فالملك للسيد فان علم البايع
لم يطالبه بشئ ولا السيد بل يصبر حتى يعتق العبد فان لم يعتق وكان معسرا ضاع الثمن وان لم يعلم
بالعبودية تخير بين الصبر الى العتق وبين الفسخ ويرجع الى عين ماله وهو قول بعض الشافعية وقال
بعضهم الملك للعبد والسيد بالخيار بين ان يقره عليه وبين ان ينتزعه من يده وللبايع الرجوع
الى عين المبيع ما دام في يد العبد لتعذر تحصيل الثمن كما لو فلس المشتري بالثمن فان تلف في يده فليس له
الا الصبر الى ان يعتق وان انتزع السيد فهل للبايع الرجوع قال اكثر الشافعية انه لا يرجع كما لو زال
يد المشتري عما اشتراه ثم افلس بالثمن وقال بعضهم يرجع بناء على ان الملك للسيد ابتداء ولا بالانتزاع
وان افسدنا الشراء فللمالك استرداد العين مع بقائها سواء كانت في يد السيد او العبد طالب به بالضمان ان شاء
او العبد فان تلفت في يد العبد من غير ان يقبضها السيد تعلق الضمان برقبته فان تلفت في يد السيد ثم
طالب العبد بعد العتق ولو رآه السيد واخذه لم يضمن بذلك سواء كان البايع والمقرض عالمين
بالعبودية او جاهلين وسواء رضي السيد بما فعله العبد او لا اذا لم يكن قد اذن له اولا ولو ادى
العبد الثمن من مال السيد كان للسيد استرداده لوقوعه فاسدا **مسئلة** ليس للعبد ان ينكح
بدون اذن سيده سواء اضطر اليه او لا ولا كان له الوطء بشئ سواء وذلك يورث ضعفا في البنية
ويتضرر به السيد وكذا حكم كل تصرف يتعلق برقبة العبد اما الهبة منه والوصية له فانه
هبة للسيد ووصية له اذ لا يصح ان يملك العبد شيئا فان قبل المولى او العبد باذنه ملك المولى
وان لا فلا ولا يصح قبول العبد من دون اذن السيد لعدم رضاه بثبوت الملك فيه قال بعض الشافعية
وقال آخرون منهم يصح قبول العبد من دون اذن مولاه لانه اكتساب لا يستعقب عوضا فاشبه الاصطياد

بغير اذنه ولان العبد لو خالع زوجته صح وثبت العوض ودخل في ملك السيد قهرا كذا هنا **مسئلة**
لو ضمن بغير اذن السيد فالاقرب الجواز لانه تصرف في الذمة لا في العين ثم ان علم المضمون له بالعبودية قبل
الضمان لم يكن له الرجوع والا رجع لاعساره وسيأتي تمام البحث فيه والحق بالجملة فغير المأذون له في
الاستدانة او التجارة ممنوع من التصرف في نفسه وفيما في يده من بيع او تجارة او استدانة وغير ذلك
من جميع العقود الا باذن مولاه الا الطلاق فان له ايقاعه وان كره المولى **مسئلة** المشهور بين
علمائنا ان العبد لا يملك شيئا سواء ملكه مولاه شيئا او لا وبه قال ابو حنيفة والثوري واحمد
في احدى الروايتين وللشافعي قولان في الجديد من القولين لقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا
لا يقدر على شيء وقوله تعالى هل لكم مما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم فانتم فيه سواء نفى عنه
القدرة مطلقا ونفى ان يشارك العبد مولاه في شيء فكانه تعالى قال اذا لم ترضوا ان يشارككم عبيدكم سواء
في ملككم فينا ويدفع ملككم لا ثبات دمن في ملكي لحد فينا ونحو فيه فثبت ان العبد لا يملك شيئا ولانه مملوك
فلا يملك شيئا كالبهيمة وقال بعض علمائنا انه يملك فاضل الضريبة وارش الجناية وما ملكه مولاه وبه قال
مالك والشافعي في القديم واحمد في احدى الروايتين وداود واهل الظاهر لقوله تعالى وانكحوا الايامى
منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله فبين تعالى انه يغنيهم بعد فقرهم
فلو لم يملكوا لم يتصور فيهم الغنى ولما روى العامة عن النبي ص وآله انه قال من باع عبدا وله مال فماله
للعبد الا ان يشترطه السيد ومن طريق الخاصة ما رواه زرارة عن الصادق ع في الرجل يشتري المملوك
وله مال لمن ماله فقال ان كان علم البايع ان له مالا فهو للمشتري وان لم يكن علم فهو للبايع ولانه آدمي
حي فالغني يكون بعد العتق كما يكون في الحر حيث التجارة وخبر العامة غير ثابت عندهم وقد رووه بما روى
عنه ع انه قال من باع عبدا وله مال فماله للبايع الا ان يشترطه المبتاع وقد روى الخاصة في الصحيح عن محمد
بن مسلم عن الباقر او الصادق ع قال سألته عن رجل باع مملوكا فوجد له مالا فقال المال للبايع فلما احبله
للبايع ولان العبد لو ملك وثبت ذلك ان الامانة مجازا وقبا ذو الحرة لانه غير مملوك ومسلك النكاح
موضع حاجة وضرورة لانه لا يستباح في غيرها ولانها لو ملكت لم يملك السيد ذا اليد عنه بخلاف
والفائدة في القولين تظهر في الزكوة فان قلنا يملك فلا زكوة لضعف ملكه ولا على مولاه لانه ليس ملكه
وان قلنا لا يملك وجبت الزكوة على المولى ولو ملكه جارية وقلنا يملك استباح وطيها والا فلا ولو كفر
بالمال ان قلنا يملك والا بالصوم **البحث الثاني** في المأذون له في الاستدانة **مسئلة** يجوز للسيد
ان يأذن لعبده في الاستدانة والتجارة وتصح تصرفاته اتفاقا ولانه يصح العبادة والمانع من التصرف
حق السيد فاذا زال المانع واثبت هذا فاذا اذن له في الاستدانة فان استدان للمولى باذنه كان الضمان

على المولى

البتة

انه باع عبدا له مال ان يكون شرط عليه ان ما كان له من مال فهو للمبتاع ولو ملكه العبد لم يكن للبايع

على المولى لان السيد في الحقيقة والمملوك نائبه وان استدان لنفسه باذن المولى فان استبقاه
مملوكا او باعه فالضمان على المولى ايضا لانه باذنه دفع المال الى ما اليه ولما رواه ابو بصير عن الباقر ع قال
قلت له الرجل يأذن لمملوكه في التجارة فيصير عليه دين قال ان كان اذن له ان يستدين فالدين على مولاه
وان لم يكن اذن له ان يستدين فلا شيء على المولى ويستسعى العبد في الدين **مسئلة** لو اعتقه
مولاه وقد اذن له في الاستدانة فاستدان فالاقرب الزام العبد بما استدانه لانه انصرف في مصلحته
فكان عليه اداؤه بخلاف ما لو باعه مولاه او استبقاه لان التصرف من المولى باذنه وعدم تمكن صاحب
المال من اخذه ولما رواه عجلان بن عيسى عن ظريف الاكفاني قال كان اذن لغلام له في الشراء والبيع فافلس
ولزمه دين فاخذ بذلك الدين الذي عليه وليس يساوي ثمنه ما عليه من الدين فقال الصادق ع ان كنت
ان بعته لزمك وان اعتقته لم يلزمك فاعتقه ولم يلزمه شيء ويحتمل الزام المولى لانه اذن له في الاستدانة
فكانه قد اذن له في اتلاف مال الغير ولا شيء للعبد حالة الاذن فيضمن ذلك لالتزامه بما استدانه
وهذا هو المشهور **مسئلة** لو استدان العبد باذن المولى ثم مات المولى وعليه ديون فحضرت
التركة عن الديون قسمت التركة على دين المولى ودين العبد بالنسبة لانهما معا يستحقان في ذمة المولى
ولما رواه زرارة قال سألت ابا جعفر ع عن رجل مات وترك عبدا له مال في التجارة وولد وفي يد العبد
مال ومتاع وعليه دين استدانه العبد في حيوة سيده في تجارة فان الورثة وغرماء الميت اختصموا
فيما في يد العبد من المال والمتاع وفي رقبة العبد فقال ارى ان ليس للورثة سبيل على رقبة العبد
ولا على ما في يده من المتاع والمال الا ان يضمنوا دين الغرماء جميعا فيكون العبد وما في يده للورثة
فان ابوا كان العبد وما في يده للغرماء يقوم العبد وما في يده من المال ثم يقسم ذلك بينهم بالحصص
فان عجز قيمة العبد وما في يده عن اموال الغرماء رجعوا على الورثة فيما بقي لهم ان كان الميت ترك
شيئا وان فضل من قيمة العبد وما كان في يده عن دين الغرماء رده على الورثة **مسئلة** لو اذن المولى
لعبده في الشراء للعبد صح والاقرب انه لا يملكه العبد بل يملكه المولى لاستحالة ان يملك لما تلك ولكن
للعبد استباحة التصرف ولو اطلق لو كان انه لا من حيث الملك بل الاستيلاء الاذن اذا عرفت هذا
فليس الاذن في الاستدانة للمملوك اذنا للمملوك المأذون لاختصاصه بالمأذون فلا يتعدى الى غيره
بالاصل ولا يكفي في اذن الاستدانة من التصريح فلا يكفي السكوت لو رآه يستدين ولا يرد لانه كان
اتلافا لمال صاحب المال بالاداء لعبده فالاقرب انه اذن للعبد فيستبيح العبد التصرف ويتعلق الضمان
بالمولى وهو المعتبر في الاذن للعبد فيه **البحث الثالث** في المأذون له في التجارة وانظر فيه يتعلق
بامور ثلثه **الاول** فيما يجوز له من التصرفات **مسئلة** اذا اذن السيد لعبده في التجارة اقتصر

الاكفاني

عليه دينا وورثه

في

على ما يحدده له ولا يجوز له التعدي الى غيره سواء كان في جنس ما يشتريه فيبيعه او في القدر او في الثمن
الى موضع وان عمم له التجارة لم يختص الاذن بشيء من الانواع دون شيء ويستفيد المأذون له في التجارة
بالاذن كل ما يندرج تحت اسم التجارة او كان من لوازمها وتوابعها كنشر الثوب وطيه وحمل المتاع
الى المنزل والسوق والرد بالعيب والمخاصمة في العهدة ونحوهما ولا يستفيد به غير ذلك فليس له النكاح
لان الاذن يتعلق بالتجارة ولا يتناول النكاح فيبقى على اصالة المنع وكما ان المأذون له في النكاح ليس
له ان يتجر كذا بالعكس لان كل واحد منهما لا يندرج تحت اسم الآخر **مسئلة** ليس للمأذون في التجارة
ان يؤاجر نفسه لانه لا يملك التصرف في رقبته فكذا في منفعته وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم
انه يملك ذلك وبه قال ابو حنيفة وفي مثله اجارة اموال التجارة كالعبيد والدواب والثياب بلغ العادة في
ذلك وللشافعية وجهان اصحهما المنع كما انه لا يؤاجر نفسه والثاني الجواز لاعتياد التجار ذلك ولان
المنفعة من فوائد المال فيملك العقد عليها كالصوف واللبن ولان ذلك انفع للمالك فيكون محسنا
فلا سبيل عليه لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل **مسئلة** لو اذن له السيد في التجارة في نوع
من المال لم يصر مأذونا في سائر الانواع وكذا لو اذن له في التجارة شهرا او سنة لم يكن مأذونا بعد ذلك
الوقت عند علمائنا وبه قال الشافعي اقتصارا بالاذن على مورده لعدم تناوله غير ذلك النوع وقال
ابو حنيفة ان الاذن في نوع يقتضي الاذن في غيره وكذا الاذن في التجارة مدة يقتضي تعميم الاوقات
لان تخصيص الاذن في نوع او وقت غرور للناس لانهم يحسبونه مأذونا له في كل نوع والغرور من المغرور حصل
حيث بنى الامر على التخمين ولم يبحث عن حاله كما انه لو لم يأذن لعبده في التجارة فعامل العبد غيره
بغير الاذن لم يلزم المولى حكم كذا هنا واعلم ان ابا حنيفة سلم انه لو دفع المولى اليه الفا ليشتري به
شيئا لا يصير مأذونا له في التجارة ولو دفع اليه الفا وقال اتجر فيه فله ان يشتري باكثر من القدر المدفوع اليه — يعين ما دفع اليه ويقيده في الثمن لا يتعين ولو قال اجعله رأس مالك وتصرف واتجر فيه فله ان يشتري
مسئلة لو اذن لعبده في التجارة وكان للمأذون عبد لم يكن لعبد المأذون التجارة ولا للمأذون ان يأذن
له الا باذن مولاه لان المولى انما اعتمد على نظر المأذون فلم يكن له ان يتجاوزه بالاستنابة كالتوكيل وبه قال
الشافعي وقال ابو حنيفة ان للمأذون ان يأذن لعبده في التجارة وليس بمعتمد ولو اذن له السيد في
ذلك ففعل جاز ثم لا ينعزل مأذون المأذون بعزل السيد له او للمأذون سواء انتزعه من يد المأذون اولا
وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا لم ينتزعه لم ينعزل وهل للمأذون ان يوكل غيره في احاد التصرفات
الاولى المنع لان السيد لم يرض بتصرف غيره وللشافعية وجهان هذا احدهما والثاني ان له ذلك
لانه لا يتصدى لكل تصرف انما الممتنع ان يقيم غيره مقام نفسه والمعتمد الاول **مسئلة** ليس للمأذون التصدق — عن نظام
الا مع علم انتفاء كراهية المولى ولا ينفق على نفسه من مال التجارة لانه ملك لسيده وعند ابي حنيفة

لذلك

له ذلك وان الشافعي وافقنا على ما قلناه ولا يتخذ الدعوة للمجهزين ولا يعامل سيده بيعا وشراء لان تصرفه — للتجريد
لسيده بخلاف المكاتب تصرفه لنفسه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة له ان يعامل سيده وربما — فائدة
قيل بعض الشافعية ذلك ايضا اذا ركبته الديون **مسئلة** لو احتطب المأذون له في التجارة او
اصطاد او قبل الوصية او اخذ من معدن او مباح لم ينضم الى مال التجارة فليس له التصرف فيه الا
باذن مولاه لانه مال اكتسبه بغير التجارة فيكون للسيد وان السيد لم يأذن له في التصرف فيه ولا
سلمه اليه ليكون رأس المال عنه وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم له ذلك لانه من جملة اكتسابه وهو
غير داخل في الغرض اذا اكتسب والاقرب المنع **مسئلة** وفي انعزال المأذون بالاباق نظر اقربه ذلك قضاء — للعادة
فان خروجه عن طاعة مولاه يؤذن بكراهة المولى لتصرفه حيث خرج عن الامانة وبه قال ابو حنيفة
ويحتمل ان لا ينعزل بالاباق وله التصرف في البلد الذي خرج اليه الا اذا خص السيد الاذن بهذا
البلد لان الاباق عصيان فلا يوجب الحجر كما لو عصى السيد من وجه آخر والفرق ظاهر فان فيه
المولى على نفسه بالاباق فيقتضي تهمته على تابعيه فلا يناسب الاذن له في التصرف فيه ولو اذن لجاريته
في التجارة ثم استولدها ففيه مثل الخلاف ولا خلاف في ان له ان يأذن لمستولدته في التجارة وعند
لو اذن لجاريته في التجارة ثم استولدها لم يبطل الاذن **مسئلة** لو شاهد عبده يبيع ويشتري
فسكت عنه ولم ينكر عليه ولم يظهر منه اثر الاختيار لم يصر مأذونا له في التجارة وبه قال الشافعي
كما لو رآه ينكح فسكت لم يكن مأذونا له في النكاح كذا هنا وقال ابو حنيفة انه يكون مأذونا له في
التجارة بمجرد السكوت **مسئلة** لو ركبت المأذون الديون لم يزل ملك سيده عما في يده فلو تصرف
فيه المولى ببيع او هبة او اعتاق باذن المأذون والغرماء جاز فيكون الديون في ذمة العبد فان اذن
العبد دون الغرماء لم يجز عند الشافعي وان اذن الغرماء دون العبد فللشافعية وجهان وقال
ابو حنيفة اذا ركبته الديون يزول ملك السيد عما في يده ولا يدخل في ملك الغرماء ومن يستولي
الحال وهو موجود سلك الامانات له والاقرب ان ما في يده لمولاه وينفذ تصرفه فيه بجميع انواع التصرفات
ولا اعتراض للعبد ولا للغرماء **مسئلة** لو اقر العبد المأذون بدين المعاملة ففي قبوله اشكال
ينشأ من انه يملك ذلك فيملك الاقرار به ومن انه اقرار في حق المولى والمعتمد الثاني وقال الشافعي
انه يقبل ولا فرق بين ان يقر به الاجنبي او لولده او لابيه وقال ابو حنيفة لا يقبل اقراره لهما
اما لو اقر بغير دين المعاملة فانه غير نافذ كما لو اقر غير المأذون لانه اقرار في حق المولى **مسئلة**
لو اقر العبد بجناية توجب القصاص او التعزير او بحد او بغير بل لم يقبل اقراره في حق مولاه بل يتبع به اذا
عتق منه ما دام مملوكا ولا يطالب بالمال ولا بالحد ولا بالتعزير سواء كان مأذونا له في التجارة او

الاستدامة الا بامره قال زفر والمزني وداود الظاهري وابن جرير الطبري لا يقبل اقراره في حق المولى ولانه يسقط
حق السيد به فاشبه اقراره بالخطاء وقال ابو حنيفة والشافعي ومالك يقبل اقراره بما يوجب القصاص
ويكون بمنزلة استيفاء ولان ما لا يقبل فيه اقرار السيد على العبد يقبل اقرار العبد فيه كالطلاق
بخلاف جناية الخطاء لان العبد يلحقه التهمة في ذلك ولهذا يقبل اقرار السيد بها وفي مسئلتنا نفسه
لا يلحقه التهمة لانه يتلف بذلك نفسه ولهذا يقبل اقرار المرأة بالقذف وان تضمن ابطال حق الزوج
ولا يقبل فيما يجر منها عليه مع سلامتها ونمنع صحته بان ما لا يقبل فيه اقرار السيد يقبل فيه
اقرار العبد والتمسك بالاطلاق نادر جزئي لا يدل على الحكم الكلي وفي رواية عن احمد يقبل اقراره فيما دون النفس تمسك به
ولا يقبل في النفس لما روى عن امير المؤمنين علي عليه السلام انه قطع عبدا باقراره ويمكن منع ذلك لعلمه انه قطعه
بالبينة اذا ثبت هذا فان اعتق بعد اقراره وطولب بمقتضاه وان اقر بجناية الخطاء فعندنا لا يقبل
اقراره في حق مولاه على ما تقدم وقال الشافعي مثل قولنا ويتعلق الاقرار بذمته يتبع به اذا اعتق وايسر
بخلاف المحجور عليه للسفه اذا اقر بالجناية فانه لا يلزمه بعد فك الحجر ولا بعد فكه لانا ابطلنا اقراره
فلا يلزمه اياه لان ذلك تضييع لماله الذي حفظناه بالحجر وفي العبد صيانة لحق سيده فانا رددنا اقراره لحق
سيده فاذا زال حقه وملك المال لزمه حكم اقراره **مسئلة** لو اقر العبد بسرقة سواء كان
ماذونا او محجورا نفذ اقراره في حقه وحق مولاه لانه اقرار على الغير فان اعتق لزمه مقتضاه سواء كانت
السرقة مما يوجب القطع او لا كالسرقة من غير حرز او فيما دون النصاب فيكون المسروق في ذمته تالفا
او باقيا لانه متهم في اقراره وقال الشافعي ان كانت السرقة لا توجب القطع لم يقبل في حق المولى
يتبع العبد بها بعد العتق وان اوجبت القطع صح اقراره في وجوب القطع عليه كما يصح فيما يوجب
القصاص واما المسروق فان كان تالفا فهل يصح اقراره ويتعلق برقبته او يكون في ذمته فيه
قولان احدهما انه يصح ويتعلق برقبته لان اقراره يتضمن العقوبة فلا تهمة فيه كما لو اقر بجناية العمد
فانه يصح وان كان الولي ذا عفو وحمل المال في رقبته وانما يتعلق بذمته لانه اقر بالمال فاشبه
ما لا يجب به القطع ويفارق الاقرار بالقصاص لان اقراره بالعقوبة وانما يصير مالا بعفو الولي واختياره
وهنا اقر بالمال الا ترى انه اذا اقام المسروق منه شاهدا ويمينا ثبت المال دون القطع ولكن شاهدة
تقبل للعقوبة اما لو ثبت العقوبة ولا الدية فان رجع عن اقراره سقط القطع وتعلق المسروق
بذمته قولا واحدا لان التهمة تلحقه الان وان كانت العين المسروقة قائمة فان كانت في يد السيد
وانكر السيد فقدم قوله مع اليمين واوجب اقرار العبد القطع ولا يجب رد العين وانما يثبت بدلها
في ذمته كالحر اذا اقر بسرقة عين في يد من يدعيها لنفسه فانه يقطع ولا يرد ويغرمها وان كانت في

بالعبد

يد العبد اختلفوا في ذلك على طريقين فاصحاب شريح في رد ذلك قولين كما لو كانت العين تالفة وقال لغيره لا ترد
العين قولا واحدا لان يده كيد سيده ولو كانت في يد سيده لم ترد ولان هذا يؤدي الى ان يقبل
اقراره في اكثر من قيمته وهو ان يكون العين اكثر من قيمته وهذا كله عندنا باطل وان اقراره لا ينفذ
في حق المولى في القطع اذا ثبت هذا فان الشافعية قالوا انه يقطع ولا ترد العين وبه قال مالك واحمد
وقال ابو حنيفة لا يقطع ولا يرد العين وهو مذهبنا لان العين يحكم بانها للسيد ولا يجوز ان يقطع في
ملك سيده وقال محمد يقطع ويرد العين لانه انما اقر بسرقة العين فاذا اوجبنا القطع فيها وجب ردها
واحتج الشافعي بانه اقر بسرقة عين في ملك الغير في الظاهر فيجب ان يقبل اقراره في القطع دون العين
كما لو اقر الحر بسرقة ما في يد غيره وادعى انها ملك الغير بل هي ملك للسيد **تهذيب** لو صدقه المولى العبد
في اقراره بما يوجب القصاص او الحد قبل قوله استوفى من العبد ما يقتضيه اقراره **مسئلة**
من عامل الماذون وهو لا يعرف رقه فقد صح تصرفه ولا يشترط علمه بحاله ولو عرف رقه لم يجز له معاملته
الا ان يعرف اذن السيد ولا يكفي قول العبد انا ماذون لان الاصل عدم الاذن فاشبه ما اذا
زعم الراهن اذن المرتهن في بيع المرهون ولانه مدع لنفسه فلا يقبل دعواه الا ببينة وبه قال
وقال ابو حنيفة يكفي قول العبد كما يكفي قول الوكيل فان الشافعية فرقوا بينهما بان في الوكيل لا حاجة
الى دعوى الوكالة بل يجوز معاملته بناء على ظاهر الحال وان لم يدع شيئا ومع الخلاف ولو اعترف كونه ماذونا
اما بسماع الاذن من السيد او بينة تقوم عليه او بشياع في الناس كونه ماذونا فوجهان اصحهما انه فيه
يكفي ايضا لان اقامة البينة لكل معامل مما يعسر ولو وجد عندك عدم الاكتفاء وفي العسر ثم بان
ذلك عند الحاكم ولو عرف كونه ماذونا ثم قال العبد حجر علي السيد لم يعامل فان قال السيد لم
احجر عليه فوجهان للشافعية اصحهما عندهم انه لا يعامل به لانه العاقد والعقد باطل بزعمه والثاني
انه يجوز معاملته وهو مذهبنا وبه قال ابو حنيفة اعتمادا على قول السيد **مسئلة** لو عامل الماذون
من عرف رقه ولم يعرف اذنه ثم بان كونه ماذونا صحت المعاملة لظهور الاذن المقتضي لصحتها وليس
العلم شرطا في الصحة بل في العلم بها وقالت الشافعية انه كمن باع مال ابيه على ظن انه حي فبان
ميتا ويقرب منه قولان للشافعية فيما اذا كذب مدعي الوكالة ثم عامله ثم ظهر صدقه في دعوى
الوكيل في الوكالة وكل هذا عندنا يقع صحيحا لما قلنا من ان العلم شرط في العلم ولو عرف كونه
ماذونا فعامله ثم امتنع من التسليم الى ان يقع الاشهاد على الاذن فله ذلك خوفا من خطر انكار السيد
كما لو صدق مدعي الوكالة بقبض الحق ثم امتنع من التسليم حتى يشهد الموكل على الوكالة لو عامل بحجر معامله
من لا يعرف رقه وحريته لا يجوز ذلك لان الاصل الحرية وعدم الحجر وهو احد قولي الشافعية والثاني

المنع لان الاصل بقاء الحجر الثابت عليه بالصغر مسئلة اذا اطلق له الاذن في التجارة تصرف في كل
فان اذن له في النسيئة جاز ويثبت الثمن في ذمة المولى وليس له الاستدانة الا مع ضرورة التجارة المأذون
له فيها فيلزم الدين المولى لان الاذن في الشي يستلزم الاذن فيما لا يتم ذلك الشي الا به اما لو استدان
لغير مصلحة التجارة فانه لا يلزم المولى بل يتبع به بعد العتق فان اعتق اخذ منه والا ضاع ولا يتبع
بل ماله لان في ذلك اضرارا بالمولى فكان المؤدى المولى النظر الثاني في العهدة مسئلة اذا باع
المأذون سلعة وقبض الثمن فظهرت السلعة مستحقة وقد تلف الثمن في يد العبد فللمشتري الرجوع
ببدله على السيد لان العقد له والعبد نائب عنه بمنزلة استعارة فكان البائع والقابض للثمن
وهو احد قولي الشافعية وفي الثاني يرجع المشتري على العبد بعينه لانه المباشر للعقد وفيهم
قولان اخران احدهما انه لا يرجع على العبد ولا على السيد لان السيد بالاذن قد اعطاه استقلالا
بشرط من يعامله فقطع الطمع من يده ووجه الثاني انه ان كان في يد العبد وفاء فلا يطالب السيد لحصول
غرض المشتري والا طولب السيد قال ابن شريح ان كان السيد قد دفع اليه عينا من ماله وقال بعها
وخذ ثمنها واتجر فيه او قال اشتر هذه السلعة وبعها واتجر في ثمنها ففعل ثم ظهر الاستحقاق
وطالبه المشتري بالثمن فله ان يطالب السيد بقضاء الدين عنه لانه اوقعه في هذه الغرامة وان اشترى
باختياره سلعة وباعها ثم ظهر الاستحقاق فلا والمأذون له في التجارة اذا اشترى شيئا للتجارة وطولب
السيد بالثمن لانه نائب عنه وهو كوكيله وللشافعية الاوجه الثلاثة السابقة في المسئلة السابقة
والوجه الاول انه يتخاريان في عامل القراض مع رب المال اذا اشترى رب المال العهدة على المال المعين
ولو دفع شخص الى وكيله مالا وقال اشتر لي عبدا وادفع في ثمنه فاشترى الوكيل فهو مطالب الموكل
بالثمن عند الشافعية طريقان احدهما انه مطالب والحكم بهذا التعيين مع الوكيل لان الوكيل سفير
محض والمأذون مملوك يلزمه الامتثال ... واحسنهما ... طرد القولين فيه
والوجه ان يقول ان كان الموكل قد عين المدفوع في الثمنية في العقد فاشترى الوكيل به لم يطالب الموكل
وان لم يدفعه بعد الشراء ... وان لم يعينه وقع الشراء وكان عليه الثمن فلا يطالب
الموكل وان لم يكن قد عين المدفوع في الثمنية في العقد كان للبائع مطالبة الموكل مسئلة اذا توجهت
المطالبة على العبد لم تسقط ولا يندفع بعتقه لكن في رجوعه بالمغروم بعد العتق للشافعية وجهان
احدهما يرجع لانقطاع استحقاق السيد بالعتق واظهرهما عندهم لا يرجع لان المؤدى بعد العتق مستحق
بالتصرف السابق على الرق هذا كالخلاف في السيد اذا اعتق العبد الذي اجره في اثناء مدة الاجارة
هل يرجع باجرة مثله للمدة الواقعة بعد العتق مسئلة لو سلم الى عبده الفا للتجارة فاشترى بالعين

شيا

شيئا ثم تلف الالف في يده انفسخ العقد كما لو تلف المبيع قبل القبض وان اشترى في الذمة على عزم صرف الالف
في الثمن فالاقرب انه لا يجب على السيد ان يدفع الفا اخر بل يفسخ العقد والا فللبائع فسخ العقد وهو احد
اقوال الشافعية والثاني انه ينفسخ العقد كما لو اشترى بالعين لان المولى حصر تصرفه في التصرف في
ذلك الالف وقد فات محل الاذن فيبطل البيع والثالث انه يجب على السيد الف اخر لان العقد وقع
له والثمن غير متعين فعليه الوفا باتمامه ولا بأس بذلك لان السيد قد اطلق ذلك بل هو المتعين حينئذ
والا فالوجه ما قلناه وللشافعية وجه رابع وهو ان يكون الثمن في كسب العبد وكذا لو دفع
الى عامل القراض الفا للقراض فاشترى العامل بالف في الذمة وتلف الالف عنده هل يجب على رب
المال الف اخر او ينقلب العقد الى العامل ان قلنا بالاول فعلى السيد الف اخر وان قلنا بالثاني فانفسخ العقد
واذا قلنا على السيد الف اخر فهل للعبد ان يتصرف فيه بالاذن السابق ام لا بد من اذن جديد
فيه وجهان كالوجهين فيما اذا اخرج الفا اخر في صورة القراض فرأس المال الف او الفان ان قلنا الفان
فلا بد من اذن جديد وان قلنا الف كفى الاذن السابق وقال الجويني انما يطالب البائع
دون العبد ولا شك ان العبد لا يتعدى الى الف من مال السيد فانه لا يتصرف فيما قبضه البائع
وانما يظهر فائدة الخلاف فيما اذا ارتفع العقد بسبب من الاسباب ورجع الالف مسئلة
اذا اتجر المأذون وحصل عليه ديون وفي يده مال وكان الدين مستندا الى مصلحة التجارة قضيت
ديونه مما في يده وان شاء المولى دفع من عنده وان لم يكن يفي ما في يده فان الدين يكون في ذمته
يتبع بها اذا اعتق وايسر صرفها في غير التجارة وللشافعية اطلقوا وقالوا لا يتعلق برقبته ولا
بذلك لانه دين ثبت على العبد برضا صاحب الدين فوجب ان لا يتعلق برقبته كما لو استقرض بغير اذن
سيده وقال ابو حنيفة يباع العبد فيه اذا طالبه الغرماء ببيعه لانه دين تعلق بالعبد باذن سيده
فوجب ان يباع فيه كالرهن وفرق بينهما لان الدين ثبت فيه باختيار السيد في صورة الرهن
انما اذن له في التجارة ولم ياذن له في تأخير الدين في ذمته وبخلاف نفقة النكاح حيث
تعلقت بكسبه لان اذن السيد في النكاح يتضمنها وهنا لا يتضمن اذنه ولانا اذن له في التجارة
وطلب الفائدة دون المداينة والخسارة وقال احمد بن حنبل يتعلق بذمة السيد لانه اذن له في التجارة
فقد غر الناس بمعاملته واذن لهم فيها فصار ضامنا وليس بصحيح لان السيد لا يضمن عن عبده ولا
في ذلك غرر وانما اذن له في التجارة وهذا لا يتضمن تعديه ولا اتلافه ويبطل بمن بايع رجلا
معسرا او ماطله فانه قد غر الناس ولا يضمن النظر الثالث في قضاء ديونه مسئلة ديون
معاملات المأذون يؤدى بها في يده من مال التجارة سواء فيه الارباح الحاصلة بتجارته ورأس
المال ولو اداه السيد جاز وهل يؤدى من كسبه بغير طريق التجارة كالاصطياد والاحتطاب فيه

مذهبنا ذلك لان جميع ذلك ملك السيد وللشافعية وجهان هذا احدهما كما يتعلق به المهر ومؤن
النكاح الا ان الشافعية قالوا ما فضل من ذلك يكون في ذمته الى ان يعتق والثاني لا كما لو لم يأذن
السيد وعلى الاول هل يتعلق بما كسبه بعد الحجر وجهان اصحهما عندهم انها لا يتعلق به ولا برقبته
ولا بذمة السيد لانه دين لزمه برضا من له الدين فلا يتعلق برقبته كما لو استقرض بغير اذن السيد
وخالف فيه ابو حنيفة واما انها لا يتعلق بذمة السيد فلان ما لزم بمعاوضة مقصودة باذنه وجب
ان يكون متعلقه كسب العبد كالنفقة في النكاح مسئلة لو اذن المولى لجاريته في التجارة
دون لم يتعلق الدين باولادها سواء ولدتهم قبل الاذن في التجارة او بعده وبه قال الشافعي وقال
ابو حنيفة ان ولدتهم بعد الاذن في التجارة تعلق الدين بهم والا فلا ولو اتلف السيد ما في يد
المأذون من اموال التجارة تعدى بما اتلف بقدر الدين ولو تعلق قبل المأذون وليس في يده مال
لم يلزمه قضاء الدين الا ان يكون في مصلحة التجارة ولو تصرف فيما في يد المأذون ببيع او هبة
او اعتاق ولا دين على العبد كان تصرفه ماضيا وفي وجه للشافعية يشترط ان يتقدم عليه حجر
وان كان عليه دين مسئلة اذا باع المأذون او اعتقه صار محجورا عليه وهو اصح وجهي الشافعية
وفي قضاء ديونه مما كسبه في يد المشتري الخلاف المذكور فيما كسبه بعد الحجر عليه واكثر الشافعية
الخلافية في المأذون مبني على انه يتصرف لنفسه او لسيده فعند ابي حنيفة انه يتصرف لنفسه
وعندنا وعند الشافعي لسيده فلذلك نقول ليس له ان يبيع نسيئة ولا بدون ثمن المثل ولا يسافر
بمال التجارة الا باذن السيد ولا يتمكن من عزل نفسه بخلاف الوكيل ولو اذن لعبده في التجارة مطلقا
ولم يعين مالا قال بعض الشافعية لا يصح هذا الاذن وقال بعضهم يصح وله التصرف في انواع
الاموال مسئلة لو اذن السيد لعبده في ان يضمن عن انسان مالا فضمنه تعلق المال بذمة
العبد لانه ثبت برضا من له الحق وهو احد وجهي الشافعية والثاني يتعلق بكسبه ويكون بمنزلة
المهر والنفقة لانه اذن في سببه مسئلة قد بينا انه لا يقبل اقرار العبد سواء كان مأذونا
او لا بقصاص ولا حد ولا مال في حق سيده وقال الشافعي يقبل في الجناية الموجبة للقصاص
والعفو مطلقا وعند الشافعي على ما لو يحسن انما يثبت العفو على المال مع رضا الجاني فان [illegible]
على القول بان الجناية يوجب احد الامرين اذا اختار المال كان فيه وجهان بناء على القولين في السرقة
لا يقبل لانه ثبت العفو على المال لانه يوجب التهمة لامكان ان يواطئ العبد من يقر له بالعمد ليعفو عنه
نقول انما اقر بالعمد الموجب للقصاص وذلك لا تهمة فيه لانه لا يأمن استيفاءه منه واما قتل الا يعفو عنه
وليس بجيد لان المواطاة يتوقع في ذلك اذا ثبت هذا فان قيمته اذا كانت اقل من ارش الجناية لم يكن للمولى
الا ذلك لان الجاني هو العبد فلا يجب على غيره شيء وان كانت قيمة العبد اكثر كان الفضل للسيد

والحق وعندنا اذا صدقه السيد الا ونه القبول فاذا ثبت العفو مطلقا اى بتصديق السيد قوله الجناية

لصاحب الجناية اكثر من حقه وان اراد السيد بيعه فيه قولان لعلمائنا وللشافعي ايضا كالقولين احدهما
ان له الارش من قيمته او ارش جنايته لان ارش الجناية ان كان اكثر فلا يتعلق بغير العبد الجاني وان كان
قيمته اكثر فلا شيء له ازيد منها وان كان الارش اقل لم يجب بالجناية الا هو والثاني انه لا يفديه الا بارش الجناية
بالغا ما بلغ لانه يجوز ان يشترى باكثر من قيمته اذ من يرغب فيه راغبا ويزيد فيه زايد مسئلة
قد عرفت انه اذا اقر العبد سواء كان مأذونا له في التجارة او لا بدين لم يقبل الا في الحقيقة اقراره
في حق السيد سواء كان قد تلف المال الذي في يده او لا وللشافعي فيما اذا اتلف في يده وجهان وقال ابن سريج
اذا كان المال في يده فقولان ومنهم من قال يقبل قولا واحدا والحق ما قلناه نعم يقبل اقراره ذلك
في ذمته يتبع به بعد العتق صورة ما كتبه المصنف بخطه في نسخة اصله قدس الله روحه الشريف و
افاض على تربته المراحم المنيفة تم الجزء
الثامن من كتاب تذكرة الفقهاء
بعون الله تعالى ويتلوه في
الجزء التاسع
بتوفيق الله
تعالى
[illegible] [illegible]
م

المجلد الرابع عشر من كتاب تذكرة الفقهاء

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

كتاب الوصايا وفيه مقدمة ومقاصد **اما** المقدمة ففي ماهيتها ومشروعيتها الوصية تمليك عين او منفعة — المقدمة
بعد الموت تبرعا وهي مشتقة من قولهم وصى يصي اذا وصل الشيء بغيره وارض واصية اي متصلة — اليه
النبات فسمي هذا التصرف وصية لما فيه من وصلة القربة الواقعة بعد الموت بالقربات المنجزة
في الحياة فكانه وصل تصرفه في حياته بتصرفه بعد مماته فقال اوصيت لفلان بكذا او وصيت واوصى
اليه اذا جعله وصيه وهي جائزة بالنص والاجماع قال الله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت
ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقا على المتقين وقال تعالى من بعد وصية يوصي
بها او دين وقال تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان الآية وما رواه العامة
عن سعيد بن معاذ قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وآله يعودني في عام حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله
قد بلغني من الوجع ما ترى وانا ذو مال ولا يرثني الا ابنة افأتصدق بثلثي مالي قال لا قلت فالشطر يا رسول — فقد بلغ بي
قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك اغنياء خير من ان تذرهم عالة يتكففون
الناس وعن علي عليه السلام قال انكم تقرؤون هذه الآية من بعد وصية يوصي بها او دين وان النبي صلى الله عليه وآله قضى بالدين
قبل الوصية وقال رسول الله صلى الله عليه وآله ما حق امرئ مسلم له شيء يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده وقدم رسول
الله صلى الله عليه وآله المدينة فسأل عن البراء بن معرور فقيل انه هلك واوصى لك بثلث ماله فقبله ثم رده على ورثته — احد
وقال عليه السلام ان الله اعطاكم ثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة في اعمالكم ومن طريق الخاصة ما رواه حماد بن
عثمان في الصحيح قال قال الصادق عليه السلام ما من ميت تحضره الوفاة الا رد الله عليه من بصره وسمعه وعقله
للوصية اخذ الوصية او ترك وهي الراحة التي يقال لها راحة الموت فهي حق على كل مسلم وفي الصحيح
عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال الوصية حق على كل مسلم وعن علي عليه السلام قال الوصية تمام
ما نقص من الزكاة وقال الصادق عليه السلام مرض علي بن الحسين عليهما السلام ثلاث مرضات يوصي بوصية — في كل مرضة
فاذا افاق امضى وصيته وقد اجمع اهل الاعصار في جميع الامصار على صحة الوصية
وجوازها اذا عرفت هذا فعندنا ان الوصية واجبة لمن عليه حق للآيات السابقة ولما رواه الصادق عليه السلام

عن الباقر عليه السلام قال من لم يوص عند موته لذوي قرابته ممن لا يرثه فقد ختم عمله بمعصية وقال رسول الله صلى الله عليه وآله
من لم يحسن وصيته عند الموت كان نقصا في مروته وعقله وعن ابي حمزة عن احدهما عليهما السلام قال ان
الله تعالى يقول يا ابن آدم تطولت عليك بثلاث سترت عليك ما لو علم به اهلك ما واروك واوسعت عليك
واستقرضت منك فلم تقدم خيرا وجعلت لك نظرة عند موتك في ثلثك فلم تقدم خيرا والاخبار في
ذلك اكثر من ان تحصى ولان ذمته مشغولة بالحق الذي عليه فاذا لم يوص فقد فرط في اداء الحق الواجب
عليه فكان مأثوما ولا فرق بين ان يكون الحق الذي عليه لله تعالى كالزكاة والخمس والحج او دين لآدمي — وجب
وهل تجب على من ليس عليه حق الاقرب العدم لاصالة براءة الذمة وقيل بالوجوب مطلقا والافضل تعجيل
الصدقة في الحياة لقوله عليه السلام افضل الصدقة ان تصدق وانت صحيح شحيح تأمل الغنا وتخشى الفقر ولا تمهل
حتى اذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا واذا اراد الوصية فالافضل تقديم من لا يرث من
اقاربه ويقدم منهم المحارم ثم غير المحارم ثم يقدم **المقصد الاول** في اركان الوصية وفيه فصول — بالرضاع
الاول في الصيغة وفيها مباحث الاول الايجاب لا بد من الايجاب في الوصية ولفظه
الصريح اوصيت لك بكذا او اعطوا فلانا بعد موتي كذا او ادفعوا اليه بعد موتي او جعلت له بعد — له
موتي او لفلان بعد موتي كذا وكذا كل لفظ دل على ذلك المقصد مثل ملكته بعد موتي او وهبته بعد موتي
ولو اقتصر على قوله وهبت منه ونوى الوصية فالاقرب انه يكون وصية لانه ابلغ في التمليك من قوله
اوصيت والظهر من وجهي الشافعية انه لا يكون وصية لانه امكن تنفيذه في موضعه وهو التمليك
المتأخر ولو قال هو له فهو اقرار يؤخذ به ولا يجعل كناية عن الوصية لانه لا يصلح اقرارا ويحتمل ان يرجع
الى نيته فاذا قال نويت انه له بعد الموت كان وصية لاحتمال اللفظ له وهو اعرف بنيته وقصده وقد
اليه فيه ولو قال عينته له فهو كناية لاحتمال التعيين للتمليك بالوصية والتعيين للاعارة والاخدام
في الحال فلا ينصرف الى الوصية الا بالتعيين فان عين صحت بالكناية مع النية وللشافعية وجهان
احدهما ينعقد ويتعين الوصية بالكنايات جزما لان الوصية في نفسها تقبل التعليق بالاغرار فاشبهت — الكنايات
ما يقبل التعليق بالاغرار كالكتابة والخلع ينعقد بالكناية مع النية فالوصية اولى لانها اذا قبلت
التعليق بالاغرار فبان تقبل الكنايات اولى ولان الوصية لا يفتقر الى القبول في الحال فتشبه
ما يستقل به الانسان من التصرفات **مسئلة** لا ينعقد الوصية الا باللفظ مع القدرة عليه
فلو كتب بخطه اني قد اوصيت لفلان بكذا لم ينفذ اذا كان ناطقا وهو قول بعض الشافعية كما لو قيل
له اوصيت لفلان بكذا فاشار اي نعم ويحتمل القبول مع قيام الاشارة مع الكتابة مقام التصريح باللفظ
في اعلام ما دل اللفظ عليه من الوصية ولان الكتابة بمثابة كنايات الالفاظ وقد بينا جواز الوصية

بالكتابة التي ليست صريحة في دلالتها عليها مع القرينة فاذا كتب وقال نويت الوصية لفلان او عرف
الورثة بعد موته به وجب ان تصح اما لو اعتقل لسانه ولم يتمكن من النطق فكتب الوصية واشار بما
يدل على الرضا بها وقيل له اوصيت بكذا فقير براسه نعم ويقرأ عليه كتاب الوصية فاشار بها فانها
تصح الوصية وبه قال الشافعي لما رواه العامة ان امامة بنت ابي العاص اصمتت فقيل لها لفلان كذا ولفلان
كذا فاشارت ان نعم فجعل ذلك وصية ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عم ان
اباه حدثه ان امامة بنت ابي العاص بن الربيع وامها زينب بنت رسول الله تزوجها علي عم بعد فاطمة عم
فخلف عليها بعد علي عم المغيرة بن نوفل وانها توجعت وجعا شديدا حتى اعتقل لسانها فاتاها الحسن
والحسين عليهما السلام وهي لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان والمغيرة كاره يقولان اعتقت فلانا واهله
فتشير برأسها نعم ام لا فعلت فاجازا ذلك لها وعن سدير عن الباقر عم قال دخلت على محمد بن الحنفية وقد
اعتقل لسانه فامرته بالوصية فلم يجب قال فامرت بالطشت فجعل فيه الرمل فقلت له خط بيدك فخط وصيته
بيده الى رجل ونسختها انا في صحيفة ولانه غير قادر على النطق فصحت وصيته بالاشارة كالاخرس وقال ابو حنيفة
واحمد لا تصح الوصية الا ان يكون قد ايس من نطقه لانه لم يؤيس من نطقه فلا يقوم اشارته مقام نطقه
كالساكت والفرق ان الساكت قادر على الكلام **مسئلة** اذا وجدت وصية بخط الميت ولم يكن اشهد
عليها ولا اقر بها لم يجب على الورثة العمل بها بل لهم ردها وابطالها سواء عملوا بشيء منها او لا وقال الشيخ
رحمه الله يتخير الورثة بين العمل بها وبين ردها وابطالها فان عملوا بشيء منها لزمهم العمل بجميعها لما رواه
ابرهيم بن محمد الهمداني قال كتبت الى ابي الحسن عم رجل كتب كتابا فيه ما اراد ان يوصي به هل يجب على الورثة
القيام بما في الكتاب بخطه ولم يأمرهم بذلك فكتب ان كان له ولد ينفذون شيئا منه وجب عليهم ان ينفذوا كل شيء
يجدون في كتاب ابيهم في وجه البر وغيره ويحمل هذه الرواية على انهم اقروا بصحة هذه الخط فحينئذ يجب العمل
بالجميع واختلفت الشافعية فقال اكثرهم لا ينفذ بذلك وصيته وقال بعضهم اذا وجد له كتاب وصية بعد موته
ولم يقم بينة على مضمونه وجب العمل به وقال احمد من كتب وصيته ولم يشهد فيها وعرف خطه وكان مشهورا
بالخط حكم بها لانا لم نعلم رجوعه عنها لقول النبي صلعم ما حق امرء مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته
مكتوبة عنده ولم يذكر شهادة ولان الوصية يتسامح فيها ولهذا صح تعليقها على الخطر والغرر وصح للحمل
وبه وبما لا يقدر على تسليمه وبالمعدوم والمجهول فجاز ان يتسامح فيها بقبول الخط كرواية الحديث ولا
دلالة فيه فان المراد كتبة وصيته مقيدا العمل بها والذي لا نسلم انه يتم الاشهاد فيها والتسامح فيها بما ذكروه لا يقتضي
ثبوتها بغير بينة ولهذا نص الله تعالى على وجوب الاشهاد بقوله اثنان ذوا عدل منكم **مسئلة**
لو كتب وصيته وقال للشهود اشهدوا علي بما في هذه الورقة ولم يطلعهم على ما فيها او اشهدهم جماعة ان

الكتاب خطي وما فيه وصيتي ولم يطلعهم على ما فيه فاكثر الشافعية على انه لا تثبت الوصية بذلك ولا يعمل
بما فيه ما لم يشهد بها الشهود مفصلا وقال بعضهم يكفي الاشهاد عليه مبهما وبعضهم اكتفى بالكتاب من غير اشهاد
والوجه الاول ويحكى عن احمد ان الرجل اذا كتب وصية وختم عليها وقال للشهود اشهدوا علي بما في هذا
الكتاب لا يجوز حتى يسمعوا منه ما فيه او يقرأ عليه فيقر بما فيه وبعض اصحابه قبلوا والعمل عن احمد تنزيل
الخط المجرد عن الختم والاشهاد عليهما او على المقبول ومن قبل ذلك مكحول ومالك والليث والاوزاعي
ومحمد بن مسلمة وابو عبيد واسحق لان النبي صلعم كتب الى عماله وامرائه في امر ولايته واحكام سننه
ثم عمل بها الخلفاء بعده من كتبهم الى ولاتهم بالاحكام التي فيها الدماء والفروج والاموال يبعثون بها
مختومة ولا يعلم حاملها ما فيها وامضوها على وجوهها والوجه الاول لانه كتاب لا يعلم الشاهد ما فيه
فلم يجز ان يشهد عليه مثل كتاب القاضي وتلك المراسلات اعتمد فيها الناس على العادة وغلبة الظن
بأمر الكاتب بما فيها مع معرفة الخط وقلة الخطر فيها **تذنيب** اذا ثبتت الوصية اما بالاشهاد او
بالاقرار فان حكمها باق ويعمل بها ما لم يعلم رجوعه عنها وان طالت مدته وتغيرت احوال الموصي مثل
ان يوصي في مرضه فيبرأ منه ثم يموت بعد لان الاصل بقاؤه فلا يزول حكمه بمجرد الاحتمال والشك كسائر
الاحكام **مسئلة** ويستحب ان يكتب الموصي وصيته ويشهد عليها لانه احفظ لها واحوط لما فيها
وقد روي عنهم عليهم السلام انه ما ينبغي لمسلم ان يبيت ليلة الا ووصيته تحت رأسه وينبغي ان يصدرها
بالعهد الذي رواه الصادق عم عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال قال رسول الله صلعم
من لم يحسن وصيته عند الموت كان نقصا في مروته وعقله قيل يا رسول الله وكيف يوصي الميت
قال اذا حضرته وفاته واجتمع الناس اليه قال اللهم فاطر السموات والارض عالم الغيب والشهادة
الرحمن الرحيم اني اعهد اليك في دار الدنيا اني اشهد ان لا اله الا انت وحدك لا شريك لك وان
محمدا عبدك ورسولك وان الجنة حق والنار حق وان البعث حق والحساب حق والقدر والميزان
حق وان القرآن كما انزلت وانك انت الله الحق المبين جزى الله محمدا صلعم خير الجزاء وحيا الله محمدا وآل
محمد بالسلام اللهم يا عدتي عند كربتي ويا صاحبي عند شدتي ويا ولي نعمتي الهي واله آبائي لا تكلني الى نفسي
طرفة عين ابدا فانك ان تكلني الى نفسي اقرب من الشر وابعد من الخير وآنس في القبر وحشتي
واجعل لي عهدا يوم القاك منشورا ثم يوصي بحاجته وتصديق هذه الوصية في القرآن في السورة
التي يذكر فيها مريم في قوله عز وجل لا يملكون الشفاعة الا من اتخذ عند الرحمن عهدا فهذا عهد الميت
والوصية حق على كل مسلم ان يحفظ هذه الوصية ويعلمها وقال امير المؤمنين عم علمنيها رسول الله صلعم
وقال رسول الله صلعم علمنيها جبرئيل **مسئلة** قال ابن الجنيد لو وصى رجل بغير خطه ولم يشهد الى

الى ان يحضره الموت فقال لجماعة من الشهود بحضرته قد كتبت وصيتي وتركتها عند زيد فاشهدوا على ما فيها فان كانت شهادتهم كلهم كشهادتهم على شهادة زيد على الموصي فان قال قد جعلتها على نسختين عند زيد واحدة وعند عبد الله اخرى فاشهدوا على ما فيهما فاحضر زيد وعبد الله النسختين قامت شهادة الشهود عليه مقام شهادتهم على شاهدين غير الآخرين ولو كانت مما كتبها بخطه ولم يشترط بها جاز للشاهدين ان يشهدوا عليه بما فيها اذا ارهما بذلك ولو لم يشهد فيها ثم ذكرها واخرجها المه عند بعد موته انفذت ولو لم يقرأ الوصية على الشهود وطواها ثم قال اشهدوا على ما تضمنته فكتبوا جازت الشهادة ولو طبع عليها وقال لهم اشهدوا على ما فيها فطبعوا مع طابعه جاز لهم ان يشهدوا عليه بما فيها وهذه الاحكام كلها نظر والوجه المنع من الجميع لما سبق من انه لا يجوز للشاهد ان يشهد بمجرد معرفة خطه

البحث الثاني في القبول **مسئلة** الموصى له ان كان حيا كولده وزوجته واجنبي معين اشترط القبول فلا يملك الموصى له الوصية عندنا لانه لا يخفى الا بين اثنين عن تراض منهما والضامن للامور الباطنة فلا بد من لفظ يدل عليه ولان الوصية تمليك مال لمن هو من اهل الملك متعين فاعتبر قبوله كالهبة وللشافعية خلاف بالي وان كان لغير معين كالفقراء والمساكين ومن لا يمكن حصرهم كبني هاشم وبني تميم او على مصلحة كمسجد او قنطرة او حج لم يفتقر الى القبول ولزمت بالموت ما لم يكن قد رجع عنها لان اعتبار القبول من جميعهم متعذر فيسقط اعتباره كما لو وقف عليهم ولو تعين واحد منهم فيكفي قبوله ولان الملك لا يثبت للموصى لهم وانما يثبت لكل واحد منهم بالقبض فيقوم قبضه مقام قبوله اما الآدمي المعين فيثبت له الملك فيعتبر قبوله ولا يشترط القبول لفظا بل يكفي من الافعال ما يدل عليه كالاخذ والفعل الدال على الرضا كما في الهبة ويجوز القبول على الفور وعلى التراخي اي حين موت الموصي اجماعا **مسئلة** اختلف علماؤنا فبعضهم اشترط وقوع القبول بعد موت الموصي ولا يصح قبول الوصية ولا ردها في حيوة الموصي وله الرد وان قبل في الحياة ولم يكن له الرد بعد لها واذا رد في الحيوة كان له القبول بعد الموت وقال بعض علمائنا لو قبل قبل الوفاة جاز وبعد الوفاة اكد فعلى هذا اذا مات الموصي بعد قبول الموصى له في حيوته لم يحتج الى تجديد قبول آخر ويكفي الاول في تمامية الملك واستقراره ولو مات قبل موت الموصي بعد قبوله لم يحتج الوارث الى قبول بعد موت الموصي اذا عرفت هذا فانه لا يشترط الفورية في القبول بعد الموت لان الفورية انما يشترط في العقود الناجزة التي يعتبر فيها ارتباط القبول بالايجاب **مسئلة** لو مات الموصى له قبل الموصي وقبل القبول فالمشهور بين علمائنا ان الموصى له اذا مات بعد ذلك قبل رجوعه عن الوصية فان الوصية تنتقل الى ورثة الموصى له فيقبل القبول اليهم وبه قال الحسن البصري لانه مات بعد عقد الوصية فيقوم الوارث مقامه كما لو مات

يترتب به

في م

الا بالقبول لان الوصية

وبالعكس وهو المشهور عند الشافعية لانه لا حق له قبل الموت لان الوصية تحقيق ملك الموصى له بعد الموت وقبله الملك باق على ملك الموصي قال ابو حنيفة اذا قبل في الحيوة ...

١٠٨

بعد موت الموصي قبل القبول ولما رواه محمد بن قيس عن الباقر عم قال قضى امير المؤمنين عم في رجل اوصى لآخر والموصى له غائب فتوفي الذي اوصى له قبل الموصي قال الوصية لوارث الذي اوصى له الا ان يرجع في وصيته قبل موته ولان القبول حق للموروث فيثبت للوارث بعد موته كخيار الرد بالعيب قال المفيد رحمه الله اذا اوصى الانسان لغيره بشيء من ماله فمات الموصى له قبل الموصي كان ما اوصى به راجعا على ورثته فان لم يكن له ورثة رجع الى مال الموصي الى ان قال ولصاحب الوصية اذا مات الموصى له قبله ان يرجع فيما اوصى له به فان لم يرجع كان ميراثا لمخلفي الموصى له ورواه ابن بابويه في كتابه وهو مذهب اشتهر بين الا صحاب وقال ابن الجنيد لو كانت الوصية لاقوام بعينهم مذكورين اشار اليهم كالذي يقول لولد فلان هؤلاء وان ولد لفلان غيرهم لم يدخل في الوصية وان مات احدهم قبل موت الموصي بطل سهمه وهو يعطي بطلان الوصية اذا مات الموصى له قبل الموصي ولا بأس به وهو قول اكثر العامة وقد روي عن علي عم وبه قال الزهري وحماد بن ابي سليمان وربيعة ومالك والشافعي واحمد واصحاب الرأي لانها عطية صادفت المعطى ميتا فلم يصح كما لو وهب ميتا وذلك لان الوصية عطية بعد الموت فاذا مات قبل القبول بطلت الوصية ايضا ولما رواه ابو بصير ومحمد بن مسلم في الصحيح جميعا عن الصادق عم قال سئل عن رجل اوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء وفي الموثق عن منصور بن حازم عن الصادق عم قال سألته عن رجل اوصى لرجل بوصية ان حدث به حدث فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء قال الشيخ رحمه الله الوجه في هذين الخبرين احد شيئين احدهما ان يكون قوله ليس بشيء يعني ليس بشيء ينقض الوصية بل ينبغي ان يكون على حالها لثبوت لورثته والثاني ان يكون المراد بذلك بطلان الوصية اذا كان تغيرها الموصي في حال حيوته لقول علي عم في الخبر الذي رواه محمد بن قيس او لا الا ان يرجع في وصيته قبل موته **مسئلة** اذا رد الموصى له الوصية فان كانت قبل موت الموصي فقد قلنا انه لا اعتبار بالرد لكن لو مات الموصي قبل موت الموصي وبعد رده وقلنا ان القبول ينتقل الى الوارث فهل ينتقل الرد هنا نظر اقربه الانتقال وان كان بعد موت الموصي فاقسامه اربعة **الاول** ان يرد الوصية قبل القبول فيبطل الوصية ويستقر الملك للورثة ولا نعلم فيه خلافا لانه اسقط حقه في حال يملك قبوله واخذه فاشبه عفو الشفيع عن الشفعة بعد البيع وابراء المديون بعد الاستدانة بخلاف ما لو رد قبل القبول في حياة الموصي لان الوصية هناك لم يقع بعد فاشبه رد المبيع قبل ايجاب البيع ولان ذلك الوقت ليس محلا للقبول فلا يكون محلا للرد هذا اذا كان الموصى به عين مال او منفعة والعين للورثة اما لو اوصى بالعين لواحد وبالمنفعة لآخر فرد الموصى له بالمنافع فهي للورثة وهو اظهر وجهي الشافعية

والثاني انها للموصى له بالعين ولو اوصى بخدمة عبد لانسان سنة وقال هو حر بعد سنة فرد الموصى له لم يعتق قبل السنة وبه قال الشافعي وقال مالك يعتق قبل السنة **الثاني** ان يقع بعد القبول وقبض الموصى له فلا يصح الرد اجماعا لان ملكه قد استقر ولزم فلا يخرج عنه الا بعقد ناقل ولهم الرد منه فاشبه رده لسائر ملكه الا ان يرضى الورثة بذلك فيكون هبة منه لهم وتعتبر فيه شرائط الهبة من العقد والقبض **الثالث** ان يقع الرد بعد القبول وقبل القبض قال الشيخ رحمه الله يجوز الرد وقال الناس منه لا يصح الرد لانه قبل ثبت ملكه الا بالموت والشرطين واذا حصل فيه ملكه لم يكن له الرد ثم قال الشيخ والصحيح ان ذلك يصح لانه وان كان قد ملكه بالقبول الا انه لم يستقر ملكه عليه ما لم يقبضه فصح رده كما ان من وقف عليه شيء فان متى رده صح ذلك وان كان قد ملك الرقبة والمنفعة او احدهما وللشافعية وجهان هذا احدهما لانه تمليك من آدمي بغير عوض فصح رده قبل القبض كالوقف وهو نص الشافعي في الام واظهرهما عندهم المنع لان الملك حاصل بعد القبول فلا يرتفع بالرد كما في المبيع وكما بعد القبض وهذا هو الوجه عندي لان الموصى له قد ملك الوصية الجامعة للشرائط فلا يزول ملكه عنه الا بسبب ناقل وليس الرد ناقلا وقول الشيخ لم يستقر ملكه عليه ممنوع فانه عقد لا خيار فيه بحيث ينقسم الى مستقر وغير مستقر والقياس على الوقف باطل لفساد القياس في نفسه وقيام الفرق فيه لانه اذا رد لم يحصل القبول الذي هو شرط او جزء ثم لو قبل ثم رد لم يكن للرد حكم والحقنا بالمتفصيل فقالوا ان كان الموصى به مكيلا او موزونا صح الرد لانه لا يستقر ملكه عليه قبل القبض وان كان غير ذلك لم يصح الرد لان ملكه قد استقر عليه فهو كالمقبوض ولانهما ملك الرد من غير قبول ملك الرد من غير قبض والملازمة ممنوعة **الرابع** ان يرد بعد القبض وقبل القبول فانها تبطل لان القبول جزء السبب وقد حصل الرد قبله فيبطل العقد كما لو لم يكن قبض اذا القبض لا عبرة به ولا مدخل له في التملك **مسئلة** اذا رد الموصى له الوصية ففي كل موضع يصح رده فيه فان الوصية فيه تبطل بالرد ويرجع الى التركة ويكون لجميع الورثة لان الاصل ثبوت الحق لهم وانما خرج بالوصية فاذا بطلت الوصية رجع الى ما كان عليه كان الوصية لم توجد ولو عين بالرد واحدا وقصد تخصيصه بالمردود لم يكن له ذلك وكان لجميعهم لان رده امتناع من تملكه فيبقى على ما كان عليه ولانه لا يملك دفعه الى الاجنبي فلم يملك دفعه الى وارث يخصه وكل موضع امتنع الرد لاستقرار ملكه عليه فله ان يخص به واحدا من الورثة لانه ابتداء هبة وتمليك ولان له ان يدفعه الى اجنبي فكان له ان يدفعه الى وارث فاذا قال رددت هذه الوصية لفلان قيل له ما اردت بقولك لفلان ان اردت تمليكه اياها وتخصيصه بها فقبلها اختص بها اذا

الى بايجاب

انه — البيع — قبل — يخصه — يدفعه

الى بايجاب الهبة وان قال اردت ردها الى جميعهم ليرضى فلان عادت الى جميعهم اذا قبلوها ولو قبلها بعضهم دون بعض فللقابل حصته منها خاصة وحصة غيره للراد وقالت الشافعية اذا قال الموصى له رددت الوصية لفلان يعني احد الورثة فقال في الام ان قال اردت لرضاه كان ردا على جميع الورثة وان قال اردت تخصيصه بالرد عليه فهو هبة منه خاصة قال بعضهم هذا مفرع على تصحيح الرد بعد القبول والا فما لا يملكه لا يمكنه ان يملكه غيره ولم يعتبر لفظ الهبة والتمليك ولا بد منه وهو القياس عندهم ولو مات ولم يتبين مراده جعل ردا على جميع الورثة فاذا لم يقبل الموصى له ولم يرد قالوا مطالبه باحد الامرين فان امتنع حكم عليه بالرد ثم يحصل الرد بقول الموصى له رددت الوصية او لا اقبل الوصية وما يقوم مقام ذلك من الالفاظ ويؤدي معناه ولو كانت الوصية لاثنين فقبل احدهما ورد الاخر رجع نصيب الراد الى جميع الورثة كما لو ردها ولا يرجع نصيب الراد الى الورثة وليس يختص **البحث الثالث** في سبب التملك **مسئلة** اختلف علماؤنا في ان الموصى له متى يملك ما اوصى له به قال في المبسوط الاقوى ان يقال ان الشيء الموصى به ينتقل الى ملك الموصى له بوفاة الموصي وقد قيل انه بشرطين بالموت وقبول الموصى له وقيل انه يراعى فان قبل علم انه انتقل بالموت اليه وان رد علم انه بالموت انتقل الى الورثة ثم قال وعلى ما قلناه لو اهل هلال شوال وقد مات الموصي وقد اوصى له بجارية ولم يقبل الموصى له بعد لزمه فطرتها وعلى القولين الاخرين لا يلزمه وانما رجحنا الاول لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فاثبت الميراث بعد الوصية والدين ولم يقل بعد وصية وقبول الموصى له فوجب ان لا يتعدى ذلك وقال قبل ذلك اذا مات الموصي حتى ينتقل الملك الى الموصى له قيل فيه قولان احدهما ينتقل بشرطين بوفاة الموصي وقبول الموصى له فاذا وجد الشرطان انتقل الملك عقيب القبول والقول الثاني انه يراعى ان قبل الوصية تبينا انه انتقل اليه الملك بوفاته وان لم يقبل تبينا ان الملك انتقل الى الورثة بوفاته وقيل فيه قول ثالث وهو ان الملك ينتقل الى الموصى له بوفاة الموصي مثل الميراث ويدخل في ملك الورثة بوفاته فان قبل ذلك استقر ملكه عليه وان رد ذلك انتقل عنه الى ورثته وهذا قول ضعيف لا يفرع عليه مع انه قال اولا انه ينتقل بموت الموصي وقال في الخلاف اذا اوصى له بشيء فانه ينتقل الى ملك الموصى له بوفاة الموصي ولا الحجة فان اكتسب العبد بعد موت السيد وقبل قبول الموصى له اياه كان ما اكتسبه تابعا له وهو يدل على الانتقال بالموت معه لان ادريس الاقوى انه لا ينتقل بالموت بل بانضمام القبول من الموصى له لا بمجرد الموت والمعتمد ان نقول ان كانت الوصية لغير معين لم يفتقر الى القبول ولزمت بالموت وحصل الانتقال به وان كانت لمعين انتقل الملك اليه بوفاة الموصي انتقالا غير مستقر بل متزلزلا قابلا للزوال

بايجاب — يعتبر — تبينا

وان رد ذلك انتقل عنه الى ورثته لان الملك بعد موت الموصى اما ان يكون باقيا على ملكه وهو باطل لان
الميت لا يملك شيئا واستمرار الملك مع الموت بعيد جدا واما ان ينتقل الى الورثة وهو باطل والا لكان
الموصى له يتلقى الملك من الوارث لا من الميت وهو بعيد ولان الوارث لو كره الانتقال الى الموصى
له لوجبت كراهيته في الانتقال وحكم بفسخه باختيار الوارث واما ان يكون ملكا لله تعالى فلا يختص
بالموصى له بل يجب انتقاله الى سبيل الخير لانها مصرف حق الله تعالى واما ان يبقى بلا مالك وهو بعيد
لاستحالة بقاء ملك بغير مالك فتعين انتقاله الى الموصى له فنقول لم لا يجوز انتقاله اليه على وجه اللزوم
والاستقرار والا لما ارتد عنه بالرد والثاني باطل بالاجماع فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة فان الا
ملاك المستقرة على اربابها لا تزول عنهم بردهم اياها ولا يلزم القول بالوقف لانه انما يثبت الوقف
بالنسبة الينا لعدم علمنا بالحكم لا في نفس الامر ونحن قسمنا بالنسبة الى ما في نفس الامر فلم يبق الا
ما ادعيناه واما العامة فقد اختلفوا فللشافعي اقوال ثلثة احدها انه يدخل الموصى به في ملك
الموصى له بموت الموصى بغير اختياره كما يدخل الميراث في ملك الورثة ويستقر بقبوله وهو قول غير
مشهور بينهم ووجهه انه يستحقه بالموت فاشبه الميراث ولانه لا يجوز ان يبقى على ملك الميت لانه
صار جمادا ولا يجوز ان ينتقل الى الورثة لان الله تعالى قال من بعد وصية يوصى بها او دين فثبت
انه ينتقل الى الموصى له والثاني ان الموصى له يملك ما اوصى له بالقبول لانه تمليك بعقد فيتوقف الملك
فيه على القبول كما في البيع ونحوه وبه قال مالك وابو حنيفة واحمد واهل العراق وعلى هذا فالملك قبل
القبول للوارث او يبقى للميت فيه للشافعية وجهان اصحهما الاول والثالث وهو اصح الاقوال عند
الشافعية وبه قال المزني ان الملك موقوف في الحال فان قبل تبينا انه ملك من يوم الموت والا تبينا انه كان
ملكا للوارث يومئذ لانه لو ملك بالموت لما ارتد بالرد كالميراث وبتقدير ان يرتد وجب ان يكون
انتقاله اليه بحسب الهبة منه لا بحسب الارث من الموصى ولو ملك بالقبول فاما ان يكون قبل القبول
للميت واستمرار الملك مع الموت بعيد او للوارث ويلزم ان الموصى له يتلقى الملك عن الوارث لا عن الموصى
وهو بعيد ايضا ولان الارث متأخر عن الوصايا واذا بطلت الاقسام وجب التوقف والملازمة الاولى
ممنوعة وانما تتم لو كان الملك مستقرا لازما اما اذا قلنا بانه متزلزل فلا ولا نسلم كون الانتقال مع
الارتداد بالهبة بل نقول الارتداد دافع للملك من اصله والقياس على الارث باطل لان الارث ليس
تمليكا بايجاب والوصية بخلافه وقد اعترضت الشافعية على قولهم بانه لو اوصى بعتق عبد معين بعد وفاته
انتقل عبده الى الوارث الى ان يعتق ولا يحصل على الخلاف والفرق ان الوصية تمليك الموصى له فيعتبر الحكم
بالملك لغيره بخلاف الملك والعتق ليس تمليك واجابوا ايضا بان الوصية بالعتق دون الرقبة فلم

يمنع

يمنع من ملك الوارث وهنا الوصية بالملك فلم ينتقل ما وصى به الى الوارث مع استغراقه الوصية
بعد ما اعترضوا بانه لو لم يبق على حكم مال الميت لو كان على الميت دين فانه يكون باقيا في حكم دينه
الميت واجابوا بالفرق بينهما بانه يجوز ان يتجدد عليه وجوب دين وهو اذا كان حفر بئرا فتردى فيها حيوان
ثم وقع فيها انسان بعد موته ولا يجوز ان يتجدد له ملك بعد موته فلم يبق املاكه قيل عليه كيف يجوز
تعلق الملك بشرط مستقبل وذلك محال اجابوا بان هذا غير ممتنع كما اذا قال لها انت طالق قبل موتي
بشهر فانه اذا مات تبينا انه وقع الطلاق او لم يقع وهذا لا يشبه القبول لان الموت ليس بشرط
في وقوع الطلاق وانما يتبين به الوقت الذي وقع فيه ولو قال اذا مت فانت طالق قبله بشهر لم
يصح والوارث ينبغي ان يكون القبول هنا ليس بشرط في صحة الملك وانما يتبين به اختيار الملك
حال الموت فتبين حصول الملك باختياره وبعد هذا كله فالقول بان القبول كاشف عن الملك لا بأس
به عندي واعترض على القائل بان الملك ينتقل الى الوارث بقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين
شرط في ملك الوارث انتفاء الوصية والوصية هنا ثابتة فلا يتحقق الملك للوارث واجيب
بان الملك يثبت للوارث بالموت والمراد بالاية من بعد وصية مقبولة ولهذا فان الموصى له لو لم
يقبل الوصية كانت ملكا للوارث اجماعا وقبل قبولها ليست مقبولة ويحتمل ان يكون المراد بقوله
تعالى فلكم الربع مما تركن من بعد وصية اي ذلك الحكم مستقر ولا يمنع هذا ثبوت ملك غير مستقر و
لهذا لا يمنع الدين ثبوت الملك في التركة وهو اكد من الوصية ثم قال بعضهم بانه يبقى ملكا للميت كما
اذا كان عليه دين واعترضوا على من يبقي على حكمه بان الملك يرجح فيما يحتاج اليه من مؤنة تجهيزه ودفنه
وقضاء دينه وتنفيذ وصاياه ولانه يتعذر انتقاله الى الوارث من اجل الوصية وامتناع انتقاله
الى الموصى له قبل القبول الذي هو اما جزء السبب او شرطه فان ذلك يقتضي تقدم المسبب او المشروط
على جزء السبب او شرطه وجوزوا ان يتجدد للميت ملك في ديته اذا قتل وفيما اذا نصب شبكة
فوقع فيها صيد بعد موته بحيث ينفذ وصاياه ويقضى ديونه منها ويجهز ايضا فان رد الموصى
له او قبل انتفع بحق بان قلنا انه ينتقل الى الوارث فانه يثبت له الملك على وجه لا يفيد الا حقه
كثبوته في العين المرهونة فلو باع الموصى به او رهنه او اعتقه او تصرف فيه بغير ذلك لم ينفذ شيء من
تصرفاته ولو كان الوارث ابنا للموصى به مثل ان يملك امة زوجها الذي هو ابنه فوصى
بها لاجنبي فاذا مات انتقل الملك فيه الى ابنه الى حين القبول ولا يعتق عليه

البحث الرابع

في المسائل المتفرعة على المذهبين قد بينا ان الاقوال في ملك الموصى له
تكون ثلثة احدها انه يملك بالموت وهو رواية ابي ثور عن الشافعي والثاني وبه قال ابو حنيفة

مما لك وإنما تملك بالقبول وعلى هذا فالملك قبل القبول للوارث أو يبقى للميت فيه وجهان الثاني أصحهما
أصحهما الأول والثالث وهو يحتمل المزني وهو الأصح عندهم الوقف فإن قبل ظهر أنه ملك من حين الموت
وإلا تبينا أنه كان ملكا للوارث من ذلك الوقت ويتفرع على الخلاف مسائل **مسئلة** لو كان
الموصى به عبدا كسوبا فاكتسب شيئا أو شجرة فأثمرت أو دابة فحملت والحمل سائر زوائد الموصى به إن حصلت
قبل موت الموصي فهي للموصي لأنه قبل موته مالك العين إجماعا فتتبعه الزيادات المتصلة والمنفصلة
والوصية لا تتناول المنفصلة منها لأنها إنما حصلت في ملك الموصي وليست جزءا من مسمى الموصى به
فلا يندرج تحته وإن حصلت بعد موته وقبل القبول فإن قلنا الملك يحصل بالموت فهي للموصى له قبل الوصية
أو ردها لأنه حصل بعد تمام الملك للموصى له حيث جعلنا الملك تابعا للموت خاصة وللشافعية فيما إذا
رد الوصية وجه أن الزوائد تتبع العين في الرد أيضا لأنا تبينا أن سبب الملك لم يستقر وإن قلنا
يحصل بالقبول فلا يكون الزوائد للموصى له سواء قبل الوصية أو ردها لأنها حدثت قبل حصول ملكه
وللشافعية فيما إذا قبل الوصية وجه أنها تكون للموصى له لأن حق التملك من وقت الموت فهي حادثة
على محل حقه وإن قلنا بالتوقف فهي موقوفة أيضا كالأصل فإن قبل الوصية فهي له وإلا فلا وإذا قلنا
إن الزوائد تتبع للورثة فللشافعية وجهان أحدهما إلى الموصي حتى يكون من جملة تركته يقضى منه ديونه
وينفذ وصاياه كالأصل وأصحهما أنها تكون للوارث لحدوثها بعد زوال ملك الموصي وهو الوجه
عندي **مسئلة** لو أوصى بعبد لزيد فمات في آخر شوال قبل القبول ثم قبل فإن قلنا إنه يحصل
بالموت فالفطرة على الموصى له وإلا فعلى الوارث وكذا مؤنة العبد ونفقته التي يحتاج إليها بعد الموت
قبل القبول فإن حكمها حكم الفطرة وفي بعض الشافعية أنها على الموصى له إن قبل على كل قول وعلى الوارث
إن رد على كل قول ولا يتأتى الوجه المذكور في الزيادات وإن كان يحتمل أن يقال الغرم في مقابلة الغنم
لكن إدخال شيء في الملك قهرا أهون من إلزام مؤنة قهرا وإذا توقف الموصى له في القبول والرد ألزم النفقة
فإن أراد الخلاص رد ويحتمل إلزام الوارث إن قلنا إنه يملك بالقبول خاصة بعد الموت **مسئلة**
لو زوج أمته من حر فأوصى له بها ثم مات الموصي قال الشيخ رحمه الله هذه المسألة تبنى على أصول ثلاثة أحدها
أن الحمل هل له حكم أم لا وقد قيل فيه قولان أحدهما لا حكم له والثاني له حكم ومعنى ذلك أنا إذا قلنا لا حكم
تناوله البيع والوصية وجرى ذلك مجرى عضو من أعضاء الأصل ومجرى الولد المتصل وإذا أوصى بها وهي
حبلى فكأنه أوصى بها وبحملها وإذا باعها فالثمن يتقسط عليها وإذا قلنا الحكم للحمل فلا يحكم بأن العقد تناوله
فإذا وضعت فكأنه حدث الآن وجرى مجرى الثمن وإذا أوصى بجارية حبلى فإن وصيته تكون بها دون
الحمل وإذا باعها فالثمن لا يتقسط على الحمل ومتى وضعت فكأنما حدث في ملك المالك والأصل الثاني أن أقل مدة
وكأنه قال نه

وبعد القبول فهي للموصى له لأنها حصلت وقد ملك العين وإن حصلت بعد موته صح

وإن قلنا بالقبول فالفطرة على الوارث وإن قلنا بالوقف فإن قبل تبينا الملك حين الموت فالفطرة على الموصى له صح

بل يتقسط

الحمل ستة أشهر فمتى وضعت من حين الوصية لستة أشهر فما زاد فالظاهر أنه حدث بعد الوصية
وإن وضعت لدون ستة أشهر من حين الوصية تبينا أن الحمل كان موجودا حين الوصية والأصل الثالث
أن من أوصى لرجل بشيء فإن ملكه لا يزول عن ذلك الشيء قبل وفاته إجماعا وإذا مات الموصي متى ينتقل الملك
إلى الموصى له فيه قولان أحدهما ينتقل بشرطين بموت الموصي وقبول الموصى له فإذا وجد الشرطان انتقل
الملك عقيب القبول والثاني أنه يراعى إن قبل الوصية تبينا أنه انتقل إليه الملك بوفاته وإن لم يقبل
تبينا أن الملك انتقل إلى الورثة بوفاته وقيل فيه قول ثالث وهو أن الملك ينتقل إلى الموصى له بوفات
الموصي فإن قبل ذلك استقر ملكه وإن رد انتقل إلى الورثة وضعفه الشيخ ثم فرع على الأولين فقال إذا
تزوج أمة من حر ثم أوصى للزوج بها فإما أن يرد أو يقبل فإن رد بطلت الوصية وكانت الأمة على الزوجية
ينتقل ملكها إلى الورثة والنكاح للزوج بحاله إلا إذا قلنا إن الموصى له يملك بالموت فينفسخ النكاح من
يوم الموت وإن كان الملك ضعيفا للتنافي بين الملك والنكاح وأما إن كان قبل الوصية نظرت فإن
كانت الأمة حائلا فقد ملكها وانفسخ النكاح بينهما لأن النكاح لا يجتمع مع ملك اليمين لأن أحكامهما تتضاد
وملك اليمين أقوى فيسقط النكاح ومتى ينفسخ ينبني على القولين متى يملك الموصى له فإن قلنا بالقبول انفسخ يوم
القبول ومن يوم الموت على سبيل التبيين إن قلنا بالتوقيف وإن كانت حاملا فمسائل وإن كان فقد وجها
من وارثه ثم أوصى بها الغير فإن قبل الموصى له الوصية فاستمر النكاح إلا إذا قلنا إن الملك يحصل بالقبول
وإن قبل القبول للوارث ففيه للشافعية وجهان أظهرهما الانفساخ والثاني عدمه لأن الملك ضعيف
تعلق بإجبار الغير بخلاف جانب الموصى له وإن رد انفسخ النكاح وفي استناده إلى حالة الموت لضعف
الملك فيه الخلاف هذا إذا خرجت الأمة من الثلث فإن لم تخرج ولم يجز الورثة انفسخ النكاح لدخول
شيء مما زاد على الثلث في ملك الزوج وإن أجازوا وقلنا بحصول الملك بالموت أو قلنا بالتوقيف
فهل ينفسخ إن قلنا إجازتهم تنفيذ لما فعله فلا وإن قلنا ابتداء عطية منهم لكونها في ملكهم إلى أن أعطوا
مسئلة لو أوصى له بجارية فولدت فالأقسام ثلاثة الأول أن تلد قبل موت الموصي فإن انقضى
أقل مدة الحمل من يوم الوصية وهي ستة أشهر فالولد غير داخل في الوصية لاحتمال تجدده بعد الوصية
والأصل عدم الحمل يوم الوصية والأصل عدم تناول الوصية له فلا يجعل للموصى له بالشك والاحتمال
وإن وضعته لأقل من ستة أشهر من حين الوصية علم وجوده يوم الوصية ويبنى على الخلاف في أن الحمل
هل يعرف ويعطى حكما قبل الانفصال إن قلنا لا وإنما النظر إلى حالة الانفصال فالولد غير داخل
بل هو زيادة حدثت في ملك الموصي فيكون للورثة وإن قلنا نعم فهو كما لو أوصى بالجارية وولدها بعد الا
نفصال فينظر أيقبلهما الموصى له أو يردهما أو يقبل أحدهما دون الآخر والمعتقد أن الحمل يعرف

الام واذا كان الموصى له زوج الجارية وقبل الوصية في الولد عتق عليه الملك ولا ولاء له عندنا وعند الشافعية
يكون له الولاء ولا تكون الجارية ام ولد له لانها علقت منه برقيق الثاني ان تلد بعد موت الموصي وقبل
قبول الموصى له فاما ان تلد بعد انقضاء مدة الحمل من يوم موت الموصي او قبله وح فاما ان تلد بعد انقضاء
هذه المدة من يوم الوصية او قبلها فهذه ثلثة احوال **الاول** اذا ولدت بعد انقضاء مدة الحمل
من يوم الموت لم يدخل الولد في الوصية لاحتمال حدوثه بعد الموت ثم ان كان الموصى له زوج الجارية يحكم
الجارية على ان الوصية ثم قلنا ان قلنا بالقبول وانها قبل القبول لورثة الموصي فالولد لهم لا ارثا عن
الميت بل لحدوثه من ملكهم وان قلنا يملك بالموت او توقفنا فقبل فيكون العلوق في ملك الموصى له
فينعقد الولد حرا ولا ولاء عليه وتكون الجارية ام ولد له **الثاني** اذا ولدت قبل مدة الحمل من يوم
الموت وبعد انقضاء هذه المدة من يوم الوصية فهذا لا يجوز حدوثه بعد الموت ويجوز ان يكون بعد
الوصية فيجعل كانه حدث بعدها فان قلنا الحمل يعرف ويعطى حكما قبل الانفصال فالولد زيادة حدثت
ملك الموصى فهو له او لورثته بعده وان قلنا لا يعرف ولا يعطى حكما ~~قبل الانفصال~~ فيبنى على ان لو
ثم قلنا ان قلنا بالقبول وانها للورثة قبل القبول فالولد حادث في ملكهم وان قلنا بالموت او توقفنا
وكان الموصى له زوج الجارية فقبل عتق الولد عليه بالملك ولا ولاء عندنا وعند الشافعية له الولاء ولا تصير
الجارية ام ولد لان العلوق حصل وهو مملوك **الثالث** اذا ولدت قبل انقضاء مدة الحمل من يوم
الموت والوصية جميعا فان قلنا الحمل يعرف ويعطى حكما قبل الانفصال فكانه اوصى بالجارية والحمل جميعا
والا فعلى الخلاف في ان الوصية بم تملك على ما تقدم في الحالة الثانية **القسم الثاني** ان تلد بعد
الموت والقبول فله احوال **الاول** ان تلد بعد انقضاء اقل مدة الحمل من وقت القبول فالولد
للموصى له ان زوج الجارية انعقد الولد حرا وصارت الجارية ام ولد له **الثاني** ان تلد قبل انقضاء هذه
المدة من وقت القبول وبعد انقضائها من وقت الموت فان قلنا الوصية تملك بالموت او توقفنا فهي
فالحكم كما في الحالة الاولى وان قلنا تملك بالقبول وانها قبل القبول للورثة فان قلنا الحمل يعرف فهو زيادة
في ملك الورثة والا فللموصى له فاذا كان الموصى له زوج الجارية عتق الولد عليه ويثبت له الولاء ولا
تصير الجارية ام ولد له **الثالث** ان تلد قبل انقضاء هذه المدة من وقت القبول والموت جميعا
وبعد انقضائها من يوم الوصية فان قلنا الحمل يعرف فالولد غير داخل في الوصية وان قلنا لا او
اعتبرنا حالة الانفصال فالانفصال حصل في ملك الموصى له فيكون الولد له ويعتق عليه ان كان الموصى
له زوجها ولا استيلاد **الرابع** ان تلد قبل انقضائها من يوم الوصية ايضا فان قلنا الحمل
يعرف فهو داخل في الوصية والا فهو حاصل في ملك الموصى له فيكون له فان كان زوجها عتق عليه

وان كان الموصى له

بالملك ولا استيلاد وفي نتاج ساير الحيوان يعرف بما ذكرنا ويرجع في مدة حملها الى اهل الخبرة فانها
تختلف **تذنيبان الاول** قال بعض الشافعية حيث حكمنا بمصير الجارية ام ولد فيعتبر حقيقة
الاصابة من وقت الملك ام يكفي امكان الاصابة فيه وجهان والثاني هو الملائم لكلام اكثرهم
الثاني قال حيث تبينا الولد على ملك الوارث فالمعتبر من الثلث قيمة الجارية وحدها واذا قلنا
فالمعتبر من الثلث ما كان موجودا يوم موت الموصي فان كانت حايلا اعتبر قيمتها وحدها وان كانت
حاملا اعتبر قيمتها مع قيمة الحمل وح فالنظر الى قيمتها حاملا يوم موت الموصي عند عامة الشافعية وقال
بعضهم يعتبر قيمتها يومئذ لو كانت حاملا ويعتبر قيمة الحمل في اول حال الانفصال واذا قومناهما فخرجا
من الثلث فذاك والا لم يعرف ولكن تنفيذ الوصية في القدر الذي يحتمله الثلث منهما على النسبة ولحق
مسئلة لو اوصى بامة لزوجها فلم يعلم حتى وضعت له بعد موت سيدها اولادا فان قبل عتقوا
ولم يكن امه ام ولد حتى تلد منه بعد قبوله لستة اشهر قال بعض الشافعية واشكل عليه من وجهين احدهما
انه اعتبر عدم العلم بالوصية ولا فرق بين ان يعلم او لا يعلم والثاني انه حكم بحرية الاولاد وبانها لا تصير
ام ولد فان فرع على ان الملك يحصل بالموت او على قول التوقف فلم اعتبر مضي الاشهر في مصير الجارية
ام ولد وان فرع على الحصول بالقبول فلم حكم بحرية الاولاد في الحال اما الاول فقد فرق بعضهم
بين العلم وعدمه لان الشافعي حكم فيما اذا وطئ امة الغير على ظن انها زوجته الحرة بحرية الولد ولو ظن
~~انها زوجته بحرية الولد~~ لو ظن انها زوجته الرقيقة يكون الولد رقيقا فاختلف الحكم باعتقاده
والظاهر انه لا فرق في ثبوت امية الولد بين ان يكون عالما او لا يكون حتى لو وطئ امته على ظن انها لغيره
او انها حرة واحبلها تثبت امية الولد فاذن قوله لم يعلم كانه خرج مخرج الغالب فان الغالب ان الحر
لا يبقى مدة الطويلة معلقة غير مردودة ولا مقبولة الا اذا لم يعلم الموصى له بالوصية لغيبة او نحوها
واما الثاني فقد قيل انه تخليط من المزني فقوله عتقوا تفريع على ان الملك يحصل بالموت وقوله ولا تصير
ام ولد تفريع على انه يحصل بالقبول وفي اكثرهم بل هو تفريع على قول التوقف وبين حصول الملك بالموت
واراد بالقبول في قوله بعد قبوله الموت سماه قبولا لانه وقت القبول **مسئلة** لو اوصى
بجاريته لزوجها ومات الموصى له قبل القبول والرد فقد تقدم ان ورثته يقومون مقامه في الرد
والقبول فان قبلوا فعلى الخلاف في ان الملك بم يحصل ان قلنا بالموت او قلنا هو موقوف فقبولهم
كقبول الموصى له في عتق الاولاد بالملك وفي انعقادهم على الحرية ومصير الجارية ام ولد وفي بيان انهم
مما يملك لورثة الموصي على اختلاف الاحوال المذكورة في المسئلة بلا فرق الا انهم اذا عتقوا
الموصى له ورثوه فاذا عتقوا بقبول الورثة لم يرثوا وان قلنا يحصل الملك بالقبول فان كان

يبين

ام ولد

بين الوارث والاولاد قرابة يقتضي العتق بان كان وارث الموصى له اباه فيعتقون عليه لانهم
حفدته والاظهر للشافعية وجهان واذا لم يحصل العتق فهل يقضي ديون الموصى له منها ام تسلم للورثة
فيه وجهان **مسئلة** اذا اوصى لانسان لغيرم بابنه او بابيه لم يجب عليه القبول بل كان للموصى
له ان يرد كما ان له ان يقبل لان قبول الوصية استجلاب ملك لاب وهو غير لازم له كما لو بذل بيعه
فانه لا يجب شراؤه اجماعا فكذا اذا اوصى له ببر وبه قال الشافعي وقال مالك ان الموصى له يجب عليه
ان يقبل الوصية لانه يحصل لابيه الحرية من غير التزام مال فلزمه ذلك لانتفاء الضرر عنه وهو ممنوع
فان المنة ضرر ويلزمه نفقته وكسوته ضرر ايضا وللشافعية وجه انه يمتنع الرد اذا فرعنا على ان الملك
يحصل بالموت لانه يعتق عليه لكن مذهب الشافعية خلافه وانه لا يعتق عليه قبل القبول فان رد بعد
ذلك فرده فذاك وان قبل وقلنا ان الملك يحصل بالقبول عتق عليه ح وان قلنا بالموت او قلنا بالتوقف
تبين انه عتق عليه يوم الموت **مسئلة** لو ملك ابن اخيه فاوصى به لاجنبي ولا وارث للموصي سوى
اخيه ابي الابن الموصى به فقبل الموصى له الوصية فالابن للاجنبي ان قلنا يحصل الملك بالموت
او بالتوقف وان قلنا بحصوله بالقبول وجعلنا قبل القبول للوارث فقضيته العتق على الوارث
يوم الموت لانه قد ملك ابنه لكن جماعة الشافعية لم يحكموا بعتقه بل بعدم العتق لئلا تبطل الوصية
وفيه اشكال **مسئلة** هذا في رد الموصى له وقبوله بنفسه اما لو اوصى لانسان بابنه ومات
الموصى له بعد موت الموصي وقبل القبول وقلنا ان الوارث يقوم مقامه في الرد والقبول النيابة عنه
في الحقوق فان قبل فهو كما لو قبل الموصى له بنفسه ان قلنا بالتوقف او بحصول الملك بالموت وان قلنا
بحصوله بالقبول فان لم يكن بين الموصى به وهو وارث الموصى له قرابة يقتضي عتقه عليه بان كان الوارث
اخا الموصى له او ابن اخيه فهل يحكم بعتقه الاقوى ذلك لان الموصى له انما اوجب الملك للموصى له في
حياته فقد وجد سبب الملك في حياته فاشبه ما لو نصب شبكة في حال حياته وتعلق بها صيد بعد موته
فانه يحكم بثبوت الملك له ويحتمل المنع لان القبول الذي يترتب عليه الملك وجد من الوارث فيثبت
له الملك ابتداء لا تلقيا من الوارث كما لو ورث حق الشفعة واخذ بها ينتقل الملك اليه من المشتري لا
من مورثه وللشافعية وجهان كهذين وان كان بين الموصى به وهو وارث الموصى له قرابة يقتضي العتق بان
كان الوارث ابن الموصى له فيحكم بعتق الموصى به لا محالة ويعود الوجهان في انه يعتق على الموصى له او على
وارثه وان الولاء عند من يثبت له من الملة لمن يثبت واذا لم يحكم بالعتق فهل يقضي منه ديون الموصى
له ام يسلم للوارث للشافعية وجهان احدهما انها تسلم للوارث لان الوارث ملك لا من جهة الموصى
له والثاني انه يقضي منه ديون الموصى له لان الوارث ملكه بسبب يتعلق بالموصى له فهو كالدية الواجبة بقتله

يقضي منها ديونه وان قلنا انها يثبت للوارث ابتداء **مسئلة** اذا اوصى له بمن يعتق عليه كولده
او والده فان قبله في حال الصحة او مرضه الذي لم يمت فيه فانه يعتق عليه واذا مات ورثه وان
كان قبله في مرضه الذي مات فيه احتمل ان يكون من ثلثه وهو قول الشافعي لانه ملكه بالقبول ثم
عتق عليه فقد عتق ملكه في مرضه فان خرج من ثلثه فقد عتقه وان لم يخرج من ثلثه فاجاز الورثة
ذلك عتق وان لم يجيزوا اجازته ما خرج من الثلث ولا يرث عند الشافعي لانا لو ورثناه لكان
عتقه وصية للوارث لا ينفذ عندهم واذا لم يحصل عتقه لم يرث فاثبتنا العتق ونفينا الميراث لان توريث
الميراث يؤدي الى بطلان العتق من حيث ان الوصية به يكون وصية للوارث وهي عندهم باطلة واذا بطل
العتق بطل الميراث ايضا فثبوت الميراث يؤدي الى نفيه وكلما كان ثبوته يؤدي الى نفيه كان محالا ويحتمل
ان ينفذ عتقه من الاصل وقواه الشيخ ره وهو قول بعض الشافعية لانه انما يعتبر من الثلث ما يخرجه
من ملكه وهنا لم يخرج من ملكه شيئا وانما قبل وصيته ولم يستقر ملكه عليه فيكون عتقه مسبطا
لملكه ولا يخرج في مقابلة ذلك شيء من ماله فعلى هذا يرث لانه حين وفاته حر **مسئلة** اذا ملك
المريض من يعتق عليه بغير عوض عتق وورث وبه قال مالك وبعض الشافعية وحكي مذهبا للشافعي
وبه قال احمد ولا خلاف بين هؤلاء في انه اذا ملكه بالميراث عتق وورث وقال ابو حنيفة ان حمله
الثلث عتق وورث والا سعى فيما بقي عليه ولم يرث ولم يفرق بين ان يملك بعوض او بغير عوض
وقال ابو يوسف ومحمد يحسب ميراثهم من قيمتهم فان فضل شيئا اخذوه وان فضل عليهم شيء سعوا فيه
والوجه الاول لان المريض لم يصنع فيه شيئا من ماله وانما تعلق بسبب ملكه على وجه لم يستقر وزال
بغير اذنه فلم يحسب عليه من ثلثه كما لو اتهب شيئا فرجع الواهب فيه او اشترى ما فيه غبطة
بشرط خيار البائع ففسخ او تزوجت المرأة وطلقت قبل الدخول واذا لم يكن وصية فتحسب عليه من
الثلث لم يمنع الميراث كما لو ملك حال صحته اذا عرفت هذا فكل موضع يدخل في ملكه بغير عوض بل
بارث او هبة يعتق من الاصل وهو الاظهر عند الشافعية وبعضهم فرق بين ان يرثه المريض وان يقبل
الوصية به في ان الاول يعتق عليه من الاصل والثاني من الثلث لانه اذا قبل الوصية فقد اجتلب
ملكه واذا ورثه فقد دخل في ملكه بغير اختياره الا ترى انه اذا ورث بعضه لم يقوم عليه الباقي
واذا اوصى له ببعضه فقبل عتق عليه وقوم عليه الباقي ولو قبل المديون في مرض موته الوصية
لمن يعتق عليه احتمل ان يعتق من الاصل لانه لم يتلف بذلك مالا الا نفسه وهو قول بعض الشافعية
البتة او ليعتقه من الاصل وان يباع في الدين ان قلنا يعتق من الثلث لانه يكون وصية والدين
مقدم لكن الاول اقوى لان العتق قهري وهذا الوجه بعيد وان صار بعض الشافعية وحجة الث

ابعد من هذا بناء على العتق من الثلث انه لا يصح قبوله لانه يؤدي الى بيع ابيه عليه ولو اشترى المريض
من يعتق عليه فان خرج من ثلثه عتق عليه وان لم يخرج من الثلث لا يصح شراؤه فان اجاز الورثة
عتق وان لم يجيزوا اعتق منه ما يخرج من الثلث وانتقل الباقي الى ورثته فان كان فيهم من يعتق عليه
عتق عليه نصيبه منه ويرق الباقي في قول الشافعية ولا يرث في هذه الاحوال عندهم وحكاه بعضهم
عن الشافعي ومالك وحكي عن الشافعي ايضا انه لا فرق بين ان يملك بعوض او بغيره وان لم يخرج من
الثلث عتق والا عتق منه بقدر الثلث ولا يرث في الحالين لانه لو ورث كان اعتاقه وصية لوارث
فيبطل عتقه ويبطل ميراثه لبطلان عتقه فيؤدي توريثه الى ابطال توريثه فصححنا عتقه ولم نورثه
ومذهب ابي حنيفة واصحابنا في هذا كمذهبهم اذا ملكهم بغير عوض والوجه انه يعتق عليه لما رواه العامة
عن النبي صلعم انه قال من ملك ذا رحم محرم فهو حر ومن طريق الخاصة قول الصادق ع اذا ملك الرجل
والديه او اخته او عمته او خالته او بنت اخيه وذكر اهل هذه الاية من النساء عتقوا جميعا الحديث — او بنت اخيه
ولانه ملك وجد معه ما ينافيه فيبطل كبطلان النكاح مع ملك الرقبة فيما اذا اشترى احد الزوجين صاحبه
واذا اعتق ورث لان سبب الميراث الذي هو القرابة وجد وارتفع المانع فورث كما لو ورثه وقولهم ان عتقه
وصية باطل لان الوصية فعله والعتق هنا يحصل بغير اختياره ولا ارادته ولان رقبة المعتق لا يحصل
له وانما يتلف ماليته ويزول فصار ذلك كما لو تقبل بعض رقيقه او كما لو اتلف بعض ماله في بناء مسجد
ومثال ذلك مريض وهب له ابوه فقبل وقيمته مائة ثم مات المريض وخلف ابنا آخر ومائتين فانه يعتق
ويقاسم اخاه في المائتين في قول اكثر العامة وللشافعي قول انه يعتق ولا يرث شيئا وعند ابي يوسف
ومحمد يعتق وله نصف التركة يحتسب له بقيمته ويبقى له خمسون ولو كان باقي التركة خمسين فعند مالك
يعتق وله نصف الخمسين وعند ابي حنيفة يعتق نصفه ويسعى في باقيه والخمسون كلها للاخ وقال ايضا
يعتق ثلاثة ارباعه وعند الشافعي في احد القولين يعتق نصفه ويرق نصفه ونصف الرقيق والخمسون
بارثها للاخ وان كان باقي التركة ثلثمائة فعند مالك يعتق وله مائة وخمسون وعند الشافعي يعتق
ولا يرث شيئا وعند ابي يوسف ومحمد يعتق وله ثلث الثلاث مائة وان كان اشترى ابنه ومات
وخلف ابنا آخر ومائة اخرى ففي احدى الروايتين عن احمد يعتق ويقاسم اخاه المائة الباقية وفي الاخرى
يعتق منه ثلثاه ويرث اربعين ويعتق باقيه على اخيه ولا يرث بذلك شيئا لان عتقه حصل
بعد موت ابيه وعند الشافعي يعتق ثلثاه ولا يرث وقال ابو حنيفة يعتق ثلثاه ويسعى في باقيه
لا يرث وعند صاحبيه يعتق كله ولا يرث شيئا فان كان قد تصدق قبل ذلك بثلثه او حابى به لم يعتق
لان الثلث قد ذهب **مسئلة** لو اوصى للمريض بمن يعتق عليه فمات قبل القبول فقبل وارثه فان حكمنا

بحصول

بحصول الحرية عند القبول لم يرث من الموصى له لتاخر عتقه عن موته وانتقال التركة الى القابلين
العتق وان حكمنا بحصولها عند الموت فان كان القابل ممن يحجبه الموصى به كالاخ لو قبل الوصية
بابن الميت اخيه فالاقرب انه لا يرث لان تركة الموصى له انتقلت بموته الى اخيه والابن الموصى به بعد
لم ينتقل اليه لكونه الموصى به حيا فاذا قبل ينبغي ان لا يرث لان عتقه لم يصادف تركة للميت ايضا
العامة فقالوا انه لا يرث ايضا لكن بعلة اخرى وهي انه لو ورث لحجب الاخ واخرجه عن ان يكون
وارثا واذا خرج عن ان يكون وارثا بطل قبوله فيبقى رقيقا فيمتنع توريثه ابطال توريثه وهذا — فاذا لم توريثه
بناء على ان الولد يدخل في ملك الموصى له اولا ولو كان القابل ممن لا يحجبه الموصى به كابن آخر ففيه
ثلاثة اوجه احدها انه يرث لان توريثه لا يؤدي الى حرمان القابل فصار كما لو مات عن ابن مشهور
النسب فاقر بابن آخر فانه يرث معه ولو مات عن اخ فاقر بابن للميت ثبت نسبه ولم يرث عندهم واظهرها
المنع من الارث لانا لو ورثناه لارتد حق القابل من القبول في الكل الى القبول في النصف ولا يصح
من الموصى به ان يقبل نصيب نفسه لانه انما يقبل اذا كان وارثا وانما يكون وارثا اذا عتق وانما
يعتق اذا قبل فاذن يبقى نصيبه رقيقا ومن بعضه رقيق لا يرث عندهم كمن كله رقيق وفرقوا بين
هذا وبين اقرار الابن بابن اخر لان ثمة الاخ يقر ان بانهما ابنا الميت فورثا المال وهنا المعتق في جميعه
لا يصح الا بقبول من يحوز جميع التركة ولا يدخل المقبول في القبول فلو لم يكن الاول جائزا بطل
القبول من اصله والوجه الثالث انه ان ثبت المقبول للموصى له وهو مريض لم يرثه لان قبول ورثته
كقبوله وانه لو قبله لكان وصية والارث والوصية لا يجتمعان وان ثبت وهو صحيح ورثه **مسئلة**
لو اوصى لرجل بزوجته الحامل من الزوج وهي امة الموصي ولابن لها حر ومات وخرجت هي وكلها من الثلث
فقبلا الوصية وهما موسران فان قبلاها معا عتقت لان ابنها ملك عليها النصف بالملك والباقي
بالسراية ان قلنا بثبوتها هنا كقول الشافعية وعليه للزوج نصف قيمتها ويعتق الحمل عليهما بالسوية
اما نصيب الزوج فلانه ولده واما نصيب الابن فلان الام عتقت عليه والمعتق يسري في الحامل
الى ما يملكه المعتق من حملها عندهم ولا يتقوم نصيب واحد منهما على الاخر لان العتق عليهما حصل دفعة
واحدة فاشبه ما اذا اشتريا اباهما او ابنهما عتق عليهما ولا تقويم وان قبل احدهما قبل الاخر — عليهما
فان قلنا يحصل الملك بالموت او قلنا بالتوقف فالجواب كذلك لان وقت الملك واحد وان
اختلف وقت القبول فان قلنا يحصل الملك بالقبول فان تقدم قبول الابن عتقت الام والحمل عليه
بالملك والسراية والحمل بالسراية العتق من الام الى الحمل وعليه للزوج نصف قيمتها وان تقدم قبول الزوج
عتق جميع الحمل عليه النصف بالملك والنصف بالسراية ويغرم نصف قيمته يوم الولادة للابن ولا يعتق

عليه من الاثر شي فاذا قبل الابن عتق عليه جميعها بالملك والسراية وغرم الزوج نصف قيمتها وان قبل الزوج
وحده عتق عليه الحمل النصف بالملك والنصف بالسراية فيغرم نصف قيمته لورثة الموصى ولا يسرى العتق من
الحمل الى الام لان الحمل يتبع لها وليست هي تبعا له وان قبل الابن وحده عتقت عليه وغرم نصف قيمتها لورثة الموصى
مسئلة لو اوصى لانسان بمن يعتق عليه ومات الموصى له عن ابنين فالقول في قبولهما تفريعا على الاقوال
في وقت الملك كما سبق والظاهر صحته عند الشافعية ايضا ووقوع العتق عن الميت وان قبل احدهما دون
الاخر صح القبول في النصف ويعتق على الميت ثم قال بعضهم ينظر ان ورث القابل من الموصى له ما يفي بباقي قيمة
العبد قوم على الباقي فيما ورثه الا لم يقوم عليه ولا اعتبار بيسار القابل في نفسه فان العتق وقع عن الميت
فلا يكون التقويم على غيره واما انه لا يثبت للذي لم يقبل فلان سبب العتق القبول فالذي لم يقبل لا ينسب
العتق بان ذهب ان لم ينسب اليه لكنه غيره كرمن نصيب القابل واقتضاه التقويم والتقويم كدين يلحق
التركة قال بعضهم يجب ان لا يقوم على الميت ويقتصر العتق على القدر المقبول لوجهين احدهما ان الملك حصل للميت
بغير اختياره بل بقبول الوارث فاشبه ما اذا اعتق شقصا من عبد يعتق عليه ولا يقوم عليه والثاني ان العتق
يحصل بعد موته ولا مال له حينئذ فاشبه ما اذا اعتق شقصا من عبد بعد الموت لا يقوم عليه الباقي واعترض بانا لو
حكمنا بالعتق على الميت بجعل الوارث نائبا عنه وكيف ينتظم مع القول بالنيابة بغير اختيار المنوب عنهم
كلاهما حكيان واما الثاني فلا نسلم ان العتق يحصل بعد الموت بل يستند الى ما قبل الموت كما تقدم ولا يبعد عتق
منه للميت وهل يشترك الابنان معا ام ينفرد به القابل للشافعية وجهان احدهما انفراد القابل لانه انفرد كما
فاشبه ما اذا شهد شاهد بدين للميت وحلف معه احد الابنين فانه ينفرد الحالف بنصفه ولا يشاركه الاخر فيه
بان المنفرد بالاكتساب في هذه الصورة لم ينفرد الا بنصفه مما اثبته للميت فوجب ان يكون هنا كذلك ولو اوصى
لانسان ببعض من يعتق عليه ومات الموصى له وقبل وارثه الوصية فالقول في عتقه على الميت وتقويم الباقي
عليه على ما تقدم في هذه المسئلة مسئلة لو كان له امة ذات ولد من غيره فاوصى بها لذلك الولد فان
كانت تخرج من الثلث وقبل الموصى له الوصية عتقت عليه وان ردتها الوارث وان لم تخرج فالجواب
قدر الثلث كذلك واما الزائد عليه فلو اعتقه الوارث وهو موسر عتق عليه ثم ان لم يقبل ابنها الوصية
تبينا ان جميعها للوارث فيسرى العتق من البعض الذي اعتقه الى الباقي وان قبل عليه ما قبل والعتق
الشافعية ولا يقوم نصيبه على الوارث ولا نصيب الوارث عليه اما الثاني فلانه اعتق نصيبه قبل
قبوله واما الاول فلانا تبينا بالقبول حصول ملكه بالموت وتقدمه على اعتاق الوارث فالصواب عند الشافعية
ان يقال ان قلنا بحصول الملك بالموت ابتداء او تبينا فيقوم نصيب الوارث عليه لانا تبينا استناد عتقه الى وقت
الموت وعتق الوارث متاخر عنه لا بد فيه من مباشرة الاعتاق وان قلنا بحصوله بالقبول فيعتق الجميع

على الوارث لانه لا يسرى من نصيبه الى قدر الثلث والقبول بعده كاعتاق الشريك الثاني بعد اعتاق الاول
وهو موسر هنا اذا حكمنا بحصول السراية بنفس الاعتاق فان قلنا انها لا تحصل الا باداء القيمة فيبنى
كاعتاق الشريك الثاني نصيبه قبل اخذ القيمة وفيه وجهان احدهما النفوذ لانه على ملكه ما لم ياخذ
القيمة واصحهما المنع لان الاول باعتاق نصيبه استحق تقويمه عليه للاعتاق فصار كما لو استولد احد
الشريكين الجارية المشتركة وهو موسر تصير ام ولده وليس للاخر اعتاق نصيبه فعلى هذا يكون قيمة
نصيبه على الوارث وكانه قومه باعتاق نصيبه ولو كانت المسئلة بحالها والوارث الموصى ابن لها من هذه
الام فان رد الموصى له عتقت على الابن الذي هو وارث السيد وان قبلها فينظر ان خرجت من الثلث عتقت
على الموصى له وان لم يخرج فالزائد على الثلث منها واطلق بعضهم بانه يعتق في الحال على الوارث ويحتمل
قوم فقالوا ان لم يجز الوارث الزيادة على الثلث فالحكم ما تقدم وان اجاز فعتقه مبني على ان الاجازة
الوارث ابتداء عطيه منه او تنفيذ ان قلنا بالاول فقد حكمنا للوارث بالملك قبل ان يعطي فيعتق
عليه وان قلنا تنفيذ لم يعتق لانا على هذا القول لا نحصل الزائد على الثلث للوارث بل نقفه على الرد و
الاجازة فان اجاز تبين انه لم يملكه واما قدر الثلث فانه يعتق على الموصى له ولا يقوم نصيب احدهما على
الاخر اما انه لا تقويم على ابن السيد فلانه ملك بالارث وعتق الشقص المملوك بالارث لا يقتضي التقويم
واما انه لا تقويم على ابنها الموصى له فلان نصيب شريكه عتق قبل عتق نصيبه ان قلنا انه يملك بالقبول
ومع عتق نصيبه ان قلنا انه يملك بالموت ولا تقويم على التقديرين مسئلة لو اوصى بعبد لشخصين
احدهما ابن العبد فان قبلا الوصية معا وحكمنا بالتقويم في مثل ذلك عتق جميعه على القريب ان كان
موسرا النصف بالملك والباقي بالسراية ويغرم للاجنبي ان كان قد قبل الوصية بعد ذلك واما الوارث
الموصى ان لم يقبل فان قبل الاجنبي اولا ملك نصيبه وبقي نصيب الابن موقوفا الى ان يقبل او يرده فان قبل
عتق عليه الجميع وقوم عليه حصة الاجنبي وان رد فنصفه للوارث والاول للاجنبي ولو اعتق الاجنبي
نصيبه قبل قبول الابن ثم قبل فان قلنا الملك في الوصية يحصل بالقبول قوم نصيبه على الاجنبي
كالمعتق الشريك نصيبه وهو موسر ثم اعتق الثاني نصيبه وان قلنا يحصل بالموت تبين ان عتق الاجنبي
غير نافذ وانه عتق جميعه على الوارث وعليه نصف القيمة للاجنبي مسئلة لو اوصى بجارية
لزوجها وولدها بعد موت الموصى وقبل القبول فولده رقيق للوارث ان قلنا ان الملك بالقبول
او قلنا القبول كاشف فان قبل تبينا ان الملك يثبت حين موت الموصى فالولد حر الاصل لا ولاء عليه
والام ام ولد لانها علقت منه بحر في ملكه وان مات الموصى له قبل القبول فالورثة قبولها فان قبلها
ملك الجارية وولدها فان كان ممن يعتق الولد عليه عتق ولم يرث من ابيه شيئا على الاول وعلى القول

نصف قيمته فان قبل الابن اولا
عتق جميعه عليه وغرم قيمة النصف
للآخر انما للاجنبي

بالكشف تكون الجارية ام ولد ويرث الولد اباه فان كان يحجب الوارث القابل حجبه وقالت الشافعية
لا يرث الولد هنا شيئا لان توريثه يمنع كون القابل وارثا فيبطل قبوله فيفضي الى الدور والى ابطال ميراثهم
فاشبه ما لو اقر الوارث بمن يحجبه عن الميراث ولم يحجب فان المقر به يرث وقولهم ان توريث المقر به
يفضي الى اسقاط توريثه لانه لو ورث لخرج المقر به عن كونه وارثا فيبطل اقراره ويسقط نسب المقر به
ويبطل توريثه فيؤدي توريثه الى اسقاط نسبه وتوريثه فاثبتنا النسب دون الميراث باطل لانا انما
نعتبر كون المقر وارثا على تقدير عدم المقر به وخروجه بالاقرار عن الارث لا يمنع صحته بدليل ان الابن اذا
اقر باخ فانه يرث مع كونه يخرج باقراره عن ان يكون جميع الورثة فان قيل انما يقبل اقراره اذا صدقه المقر
به فصار اقرارا من جميع الورثة وان كان المقر به طفلا او مجنونا لم يعتبر قوله فقد اقر كل من يعتبر قوله قلنا
ومثله هنا فانه ان كان المقر به كبيرا فلا بد من تصديقه فقد اقر به كل من يعتبر اقراره وان كان صغيرا غير
معتبر القبول لم يثبت النسب بقول الاخ كما لو كانا ابنين احدهما صغير فاقر البالغ باخ لم يقبل ولم يقولوا
انه لا يعتبر موافقته كذا هنا ولانه لو كان في يديه انسان عبد محكوم له بملكه فاقر به لغيره ثبت للمقر له وان
كان المقر يخرج بالاقرار عن كونه مالكا كذا هنا ولو اوصى لرجل بابيه فمات الموصى له قبل القبول فقبل ابنه
صح وعتق عليه الجد ولم يرث من ابنه شيئا لان حريته انما حدثت حين القبول بعد ان صار الميراث
لغيره وعلى القول بالكشف ثبت حريته من حين موت الموصي فيرث من ابنه السدس وقال بعض الشافعية
لا يرث ايضا لانه لو ورث لاعتبر قبوله ولا يجوز اعتبار قبوله قبل الحكم بحريته واذا لم يجز اعتباره لم
يعتق فيؤدي توريثه الى ابطال توريثه وهو باطل فانه لو اقر جميع الورثة بمشارك لهم في الميراث ثبت
نسبه وورث مع انه يخرج المقر به عن كونه جميع الورثة **مسئلة** اذا مات الموصى له قبل القبول
وقبل وارثه فان قلنا ان الموصى له يملك بالقبول ثبت الملك للوارث القابل ابتداء من جهة الموصي لا من جهة
مورثه ولم يثبت للموصى له شيء فح لا يقضى ديونه ولا تنفذ وصاياه ولا يعتق من يعتق عليه وان كان فيهم
من يعتق على الوارث عتق عليه وكان ولاؤه له دون الموصى له ان اثبتنا الولاء وعلى القول الاخر يظهر
ان الملك كان ثابتا للموصى له وانه انتقل منه [struck] الى وارثه فتنعكس هذه الاحكام فيقضى ديونه
وتنفذ وصاياه ويعتق من يعتق عليه وله ولاؤه ويختص به الذكور من ورثته **مسئلة** لو اوصى
لغيره بامة ثم مات الموصي والموصى له قبل القبول فوطئها الوارث فاولدها صارت ام ولد وولدها
حر لانه وطئها في ملكه ان قلنا انه يتحقق بالقبول وعليه قيمتها للموصى له اذا قبلها اعترض كيف ضمنتم
قيمتها ههنا وهلا نفذ عتقه باعتاقها اجيب بان الاستيلاد اقوى وكذلك ثبت من الابن والاب
والشريك وان لم ينفذ اعتاقهم وعلى القول بان القبول كاشف يكون الولد رقيقا والام باقية

ثابات

القول

هو

ان الملك

علی الرق

على الرق ولو وطئها الموصى له قبل قبولها كان ذلك قبولا لها ويثبت الملك له به لانه لا يجوز الا في الملك
فاقدامه عليه دليل على اختياره الملك فاشبه ما لو وطئ من له الرجعة المطلقة الرجعية او وطئ من له
الخيار في البيع الامة المبيعة او وطئ من له خيار فسخ نكاح امراته **الفصل الثاني** في الموصي وله شرائط
الاول كمال العقل فلا يصح وصية المجنون المطبق ولا من يعتوره الجنون في وقت جنونه ويصح في وقت
افاقته لقوله عم رفع القلم عن ثلاثة وذكر المجنون من جملتهم ولان عبارته غير معتد بها في غير الوصية
فكذا فيها لعدم الوثوق بقصده وارادته وكذا المبرسم والمعتوه الذي لا يعقل والنائم والسكران و
المغمى عليه ولان هؤلاء في حكم المجنون **مسئلة** لا يصح وصية الصبي غير المميز اجماعا لانه بمنزلة
المجنون وهو احد الثلاثة الذين رفع القلم عنهم وهل يصح وصية المميز اكثر علمائنا عليه وشرط
الشيخ رحمه الله امورا ثلاثة بلوغ عشر سنين ووضعه الاشياء مواضعها وكونها في معروف
والتدبير وصية في الحقيقة وهو احد قولي الشافعي وبه قال مالك واحمد لما روي العامة ان غلاما
من غسان حضرته الوفاة وله عشر سنين فاوصى لبنت عم له وله وارث فرفعت القضية الى عمر فاجاز
وصيته واجاز عثمن وصية غلام ابن احد عشر سنة ومن طريق الخاصة ما رواه ابو بصير وابو ايوب
عن الصادق عم في الغلام ابن عشر سنين يوصي قال اذا اصاب موضع الوصية جازت وسأل منصور بن
حازم الصادق عم قال سألته عن وصية الغلام هل تجوز قال اذا كان ابن عشر سنين جازت وصيته
ولان الوصية لا تزيل ملكه في الحال وتفيد الثواب بعد الموت فتصح كالتدبير وقال ابن ادريس من
علمائنا لا يصح وصية غير البالغ سواء كان في وجوه البر او غيرها لان وجود كلام الصبي غير البالغ
كعدمه ولانه محجور عليه في امواله اجماعا ولقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان
آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم امر بالدفع بعد البلوغ وهو في الرجل الاحتلام او بلوغ خمس
عشرة سنة والاظهر من قولي الشافعي وبه قال ابو حنيفة ان وصيته وتدبيره باطلان لانه لا عبارة
له ولهذا لا يصح بيعه وان كان فيه غبطة فروع **الاول** منع المفيد ره من هبة الصبي وان بلغ عشر سنين
مميزا وجوز وقفه وصدقته بالمعروف كالوصية لقول احدهما عليهما السلام يجوز طلاق الغلام اذا
كان قد عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم ومنع سلار من وقفه **الثاني** قال ابن الجنيد اذا اوصى
الصبي لثمان سنين والجارية لها سبع سنين بما يوصي به البالغ الرشيد جاز وكانه عول على رواية
الحسن بن راشد عن العسكري عم قال اذا بلغ الغلام ثمان سنين فجائز امره في ماله وقد وجب عليه الفرائض
والحدود واذا تم للجارية سبع سنين فكذلك وهذه الرواية متروكة بين الاصحاب **الثالث**
قال الشيخ اذا كان سن الصبي اقل من عشر سنين لم تجز وصيته وقال وقد روي انه اذا كان ابن ثمان سنين

غلاما

وقال

جازت وصيته في الشيء اليسير في ابواب البر والاول احوط واظهر وكانه اشار بذلك الى الرواية السابقة
عن العسكري ع **الرابع** روى جواز وصية ابن سبع سنين في المعروف رواه ابو بصير عن الصادق ع
قال اذا بلغ الغلام عشر سنين فاوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته **الخامس** روى محمد بن مسلم
في طريق صحيح عن احدهما ع قال يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم وتبع
بعض علمائنا مقتضى هذه الرواية في جواز طلاقه اذا بلغ عشر سنين ولا دلالة فيها بل في صدقة قوله ع اذا عقل
بل على البلوغ بالفحوى لان مناط العقل بلوغ خمس عشرة سنة وقوله ع وان لم يحتلم غير مناف لانه قد يبلغ
بالسن وان لم يحتلم **مسئلة** قيل انما تصح وصية الصبي لقرابته ولا تصح للاجانب لما رواه محمد بن
مسلم عن الصادق ع قال سمعته قال ان الغلام اذا حضره الموت ولم يدرك جازت وصيته لذوي الارحام
ولم تجز للغرباء **مسئلة** قال المفيد المحجور عليه لسفه اذا اوصى في بر ومعروف جازت وصيته
ولم يكن لولية الحجر عليه في ذلك ولا يجوز وصية الصبي المحجور عليه فيما يخرج عن وجوه البر والمعروف
خاصة والصبي اذا بلغ عشر سنين جازت وصيته ايضا في البر والمعروف خاصة ولا تمضي هبته ولا
وقفه وكذلك السفيه وقال ابو الصلاح لا تمضي وصية من لم يبلغ عشر سنين والمحجور عليه الا ما اتفق بابواب
البر فقد ظهر من هذا الخلاف بين علمائنا في ان السفيه هل تبطل وصيته بالمعروف او يكون كالصبي
تصح وصيته فيه وللشافعية في السفيه المبذر طريقان احدهما تخريج وصيته اذا كان محجورا على القولين
في وصية الصبي المميز واصحهما القطع بالصحة محجورا كان او لم يكن لان عبارته صحيحة الا ترى ان
طلاقه يقع واقراره بالعقوبات يقبل **الشرط الثاني** الحرية فلا تصح وصية العبد اذا مات على
العبودية ولو عتق وملك ثم مات فوصيته حال الرقية لاغية ايضا على اقوى الاحتمالين لانه لم يكن
اهلا للوصية اح وبه قال ابو حنيفة والشافعي في اظهر القولين والثاني لهم الصحة لانه صحيح
العبارة وقد امكن تنفيذ وصيته والمكاتب كالقن ان كان مشروطا او مطلقا ولم يؤد شيئا من مال
الكتابة ولو كان قد ادى وتحرر بعضه صحت الوصية بقدر ما تحرر منه وبطلت بقدر ما فيه من الرقية لقول
الباقر ع قضى امير المؤمنين ع في مكاتب قضى نصف ما عليه فاوصى بوصية فاجاز نصف الوصية وقضى
في مكاتب قضى ثلث ما عليه واوصى بوصية فاجاز ثلث الوصية **مسئلة** الكافر تصح وصيته
لانه عاقل ينفذ عتقه وتمليكه وسائر تصرفاته المالية وهبته فتصح وصيته الا ان يوصي بما يمنع الشرع
منه فلو اوصى بخمر او خنزير لم تنفذ وصيته سواء اوصى به لمسلم او ذمي على اشكال في الذمي والشافعية منعوا
الوصية بهما للذمي ولو اوصى في جهات المعاصي بطلت وصيته كما لو اوصى بعمارة كنيسة
اما تجديدها فلا يجوز عند الشافعية وفيه اشكال ولو اوصى بكتبة التورية والانجيل وبقراءتهما

وهبتها ما ظلم ومقتضاها وصيتها جائزة اذا وقعا موقع المعروف وقال سلار والسفيه لا تمضي وصيته الا في وجوه البر والمعروف

لم يصح

لم يصح ولو اوصى بدهن يشعل في البيع والكنائس فان قصد تعظيم البيعة لم يجز وان قصد انتفاع المقيمين
والمجتازين بضوئها جازت الوصية كما لو اوصى بصرف شيء الى اهل الذمة **مسئلة** لو اوصى المسلم
بمعصية كبناء موضع لشرب الخمر او بيعها او الفسق او الملاهي او القمار فيه لم تصح وصيته لان المقصود
من شرع الوصية تدارك ما فات في حال الحياة من الحسنات فلا يجوز ان يكون في وجوه المعصية
ويجوز من المسلم والكافر الوصية بعمارة المسجد الاقصى وعمارة قبور الانبياء ع وكذا عمارة قبور
العلماء والصالحين لما فيها من احياء الزيارة والتبرك بها وكذا يجوز ان يوصي المسلم والكافر بفك اسارى
الكفار من ايدي المسلمين لان المفاداة جائزة وكذا تصح الوصية بعمارة رباط تنزله اهل الذمة او دار تصرف
غلتها اليهم **مسئلة** لو جرح الانسان نفسه بما فيه هلاكها ثم اوصى لم تصح وصيته عند اكثر علمائنا
وكذا قال المفيد لو احدث في نفسه حدثا للقتل من جراح او شرب سم ونحو ذلك كانت وصيته
مردودة ونقله ابن الجنيد عن الصادق ع وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصولنا ان وصيته صحيحة
ماضية اذا كان عقله ثابتا لانه عاقل رشيد فتصح وصيته كغيره والوجه الاول لانه سفيه فلا ينفذ تصرفه
ولانه في حكم الاموات فلا يتصرف في مال الغير ولانه قاتل نفسه فلا يتصرف في ماله كما ان الوارث يخرج
عن التصرف في التركة بقتله مورثه فالقاتل نفسه ولان الموصى له انما يملك بعد القبول والموت فلكم
عن الموصي فيكون المال حال الموت على حكم مال الميت لعدم استحقاق الوارث له لان الله تعالى انما ملكه
ما فضل عن الوصية فلم ينتقل المال اليه ولا الى الموصى له والا لم يزل عنه بالرد بل بعقد شرعي فيبقى على
حكم مال الميت فكان الميت مبتدئا كالوارث فيمنع من التصرف في التركة كما يمنع الوارث القاتل ولقول
الصادق ع فان كان اوصى بوصية بعد ما احدث في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم تجز وصيته
وقع الرشد اما لو اوصى الانسان بوصية ثم قتل نفسه فان وصيته تنفذ ويجب العمل بها اجماعا
لانتفاء المانع حال الوصية ووجود المقتضي ولان ابا ولاد سمع الصادق ع يقول من قتل نفسه
متعمدا فهو في نار جهنم خالدا فيها قلت له ارايت ان كان اوصى بوصية ثم قتل نفسه في ساعته تنفذ
وصيته قال فقال ان كان اوصى قبل ان يحدث حدثا في نفسه من جراحة او قتل اجيزت وصيته
في ثلثه الحديث **مسئلة** الوصية بالولاية انما تصح ممن يملكها فان من لا يملك شيئا لا تصح وصيته
اذ من ليس له التصرف في حياته اولى ان يمنع منه بعد موته اذا عرفت هذا فلا تصح الوصية على الاطفال
الا من الاب او الجد للاب خاصة فلما انتفت الولاية عن الام لم تصح وصيتها بالولاية عليهم ولو اوصت
لهم بمال او اوقفت وصيا صحت الوصية به من المال بثلث التركة وفي اخراج ما عليها من الحقوق ولم يصح
وصيتها بالولاية في ذلك المال على الاولاد بل يكون المتولي فيه الاب او الجد او الحاكم **الفصل الثالث**

الموصى له الوصية ان كانت لجهة عامة فالشرط فيها ان لا يكون جهة معصية وقد تقدم وان كانت لمعين فشرطه ان يتصور له الملك وانما يتحقق هذا الشرط لو كان الموصى له موجودا فلو اوصى لمعدوم لم تصح وصيته اجماعا وكذا لو اوصى لميت او لمن ظن وجوده فبان ميتا حال الوصية لان الوصية تمليك و هو غير متحقق في الميت ولا فرق بين ان يعلم بموته حال الوصية او يجهل ذلك ويتوهم حياته ثم يظهر موته حال الوصية وبه قال اكثر العامة وقال مالك ان علم بموته صحت الوصية وكان للموصى له تركته وهل يشترط التعيين الاقرب ذلك فلو اوصى لاحد الشخصين لم يصح وكذا لو اوصى لما تحمله المرأة من بعد الوصية او لمن يوجد من اولاد فلان وهنا مطلبان الاول في المسائل المتنوعة وفيها مباحث الاول في الوصية للحمل **مسئلة** تصح الوصية للحمل بشرطين وجوده حال الوصية وانفصاله حيا لان الوصية تجري مجرى الميراث من حيث انها انتقال المال من الانسان بعد موته الى الموصى له بغير عوض كانتقاله الى الوارث ولان الوصية يتعلق بغرر وخطر فصحت للحمل كالعتق ولان الوصية اوسع مجالا من الارث فان المكاتب والكافر والعبد لا يرثون ويجوز الوصية لهم والحمل يرث بالاجماع واذا ثبت الميراث للحمل فالوصية بالثبوت اولى ولا نعلم في صحة الوصية للحمل خلافا وبه قال الشافعي والثوري واحمد واسحق وابو ثور واصحاب الرأي وانما شرطنا العلم بوجوده لان الاصل عدمه فاذا لم يعلم الوجود حكمنا بالعدم والمعدوم لا تصح الوصية له وكذا لو اوصى لحمل سيكون فسدت الوصية وهو اصح وجهي الشافعية وانما يعلم وجوده حال الوصية لو وضعته لاقل من ستة اشهر من حين الوصية فلو انفصل لستة اشهر من حين الوصية فصاعدا الى اقصى مدة الحمل وهو سنة على راي فان كانت المرأة فراشا لزوج او سيد لم يعط الحمل شيئا لجواز تجدده بعد الوصية وحدوث العلوق بعدها والاصل عدم الحمل يوم الوصية وان لم يكن فراشا بان فارقها زوجها او سيدها قبل الوصية فان كان انفصاله لاكثر من سنة من وقت الوصية فكذلك لا يستحق شيئا لعلمنا بانه لم يكن موجودا حال الوصية وعند الشافعي اقصى الحمل اربع سنين فان وضعته لاكثر من اربع سنين من حين الوصية لم يعط شيئا وان كان انفصاله بين مدة اقل الحمل واكثره فالاقوى انه يستحق الوصية لان الظاهر وجوده حين الوصية لندور اتفاق وطى الشبهة ولا نحكم بالزنا ولذا ان الاصل عدم اقدام المسلم على المحرم وهو اظهر قولي الشافعي وفي الثاني بطلان الوصية لاحتمال حدوث العلوق بعد الوصية ويخالف النسب فانه يكتفى فيه بالامكان ولو قال اوصيت لحمل فلانة من زيد فكما يشترط العلم بوجوده عند الوصية يشترط ان يكون ثابت النسب من زيد حتى لو كانت الوصية بعد زوال الفراش فاتت بولد لاكثر من سنة عندنا ومن اربع سنين عند الشافعي من وقت الفراق ولاقل من ستة اشهر من يوم الوصية فلا يستحق لان النسب

غير ثابت منه بخلاف ما اذا اقتصر على الوصية لحمل فلانة ولو اقتضى الحال ثبوت النسب من زيد لكنه نفاه باللعان فقال بعضهم انه لا شيء له لانه لم يثبت نسبه بل نفى النسب عنه واذا لم يثبت نسبه لم يوجد شرطه وقال الاخر انه يستحق لانه كان النسب ثابتا الا انه انقطع باللعان واللعان انما يؤثر في حق الزوجين خاصة ولهذا لا يجوز لغير الزوج زنيتها بذلك وهذا الخلاف كالخلاف في ان التوأمين المنفيين باللعان يتوارثان باخوة الام وحدها او باخوة الابوين **مسئلة** ويشترط في الحمل انفصاله حيا لان الميت لا يملك شيئا والوصية نوع تمليك فلا تصح له ولا فرق بين ان يكون قد حلته الحياة في بطن امه او لا لان الحياة المشترطة هنا ما وجدت بعد انفصاله ولا فرق بين ان يقع بجناية جان او لا ولو ولدت احد التوأمين لاقل من ستة اشهر وولدت الثاني لاقل من ستة اشهر من الولادة الاولى صحت الوصية لهما وان زاد ما بين الاثنين والوصية على ستة اشهر وكانت المرأة فراشا لانهما حمل واحد اجماعا **مسئلة** اذا اوصى للحمل صحت وكان القابل للوصية ابوه او جده او من يلي امره بعد خروجه حيا ولو قبل قبل انفصاله حيا ثم انفصل حيا ففي الاعتداد به للقبول اشكال وللشافعي قولان كما اذا باع مال ابيه على ظن انه حي فبان انه ميت هذا كله اذا صرح وقال اوصيت لحملها او لحملها الموجود ولو صرح وقال اوصيت لحملها الذي سيحدث ويكون من بعد فان الوصية باطلة على ما تقدم وللشافعية وجهان اصحهما هذا لان الوصية تمليك على ما بيناه وتمليك من لم يوجد بعد محال ولانه لا متعلق للعقد في الحال فاشبه ما اذا وقف على مسجد سيبنى والثاني ان الوصية صحيحة كما تصح بالحمل الذي سيوجد فاذا جاز تملك من لم يوجد جاز تمليك من لم يوجد لهم وجه ثالث وهو النظر الى حال الموت فان كان الحمل موجودا صحت الوصية والا فلا وتصح الوصية بالمنافع المتجددة اجماعا وكذا عندنا بثمار الاشجار وللشافعية فيه قولان لا يقال يصح الوقف على المعدوم تبعا للموجود فلم لا تصح الوصية له اولى لان الوصية تصح بالمعدوم والمجهول بخلاف الوقف لانا نقول الوصية اجريت مجرى الميراث ولا يحصل الميراث الا للموجود فكذا الوصية والوقف يراد للدوام فمن ضرورته اثباته للمعدوم **مسئلة** اذا اوصى لحمل امرأة فولدت ذكرا وانثى تساويا في الوصية لان ذلك عطية وهبة فاشبه ما لو وهبهما شيئا بعد ولادتهما او فضل بينهما اتبع كلامه كالوقف وان قال ان كان في بطنها غلام فله دينار وان كان فيه جارية فلها دينار فولدت غلاما وجارية فلكل واحد منهما ما اوصى له به لوجود الشرط فيه وان ولدت احدهما منفردا فله وصيته ولو قال ان كان حملها او ان كان ما في بطنها غلاما فله ديناران وان كانت جارية فلها دينار فولدت احدهما منفردا فله وصيته وان ولدت غلاما وجارية فلا شيء لهما لان احدهما ليس هو جميع الحمل ولا كل ما في البطن وهو قد شرط الذكورة او الانوثة في جملة الحمل ولم يحصل وبه قال اصحاب

الرأي وأصحاب الشافعي وأبو ثور **البحث الثاني** في الوصية للعبيد وشبهه **مسألة** لا تصح الوصية
لمملوك الغير ولا لمكاتبه المشروط ولا المطلق الذي لم يؤد شيئاً ولا لمدبّر الغير ولا لأم ولد الغير
عند علمائنا خلافاً للعامة فإنهم جوّزوا الوصية لعبد الغير ومكاتبه ومدبّره وأم ولده لنا أن العبد لا يملك شيئاً
للآية فلا يصح من الغير أن يملّكه كما لا يصح أن يملك الميت والمعدوم والجماد ولما رواه عبد الرحمن بن الحجاج
عن أحدهما عليهما السلام قال لا وصية لمملوك والعامة لما جوّزوا الوصية لعبد الغير قالوا إن استمر رقّه فالوصية
للسيد حتى لو قبل العبد الموصى لم تبطل الوصية ولو قبل سيده المملكة وصيته للقابل أو يكون القبول
للعبد لأن العقد مضاف إليه فأشبه ما لو وهبه شيئاً فإذا قبل ثبت لسيده لأنه من كسب عبده وكسب العبد
لسيده وليس بجيد لأن الموصي ما قصد بالعطية العبد الذي لا يصح تملكه والسيد غير مقصود له فلا يملك
وهل يفتقر قبول العبد إلى إذن السيد فيه للشافعية وجهان أصحهما عندهم المنع لأنه كسب فصح من غير إذن
سيده كالاحتطاب وهو قول أهل العراق والشافعي ولأصحابه وجه آخر أن إذن السيد شرط في القبول
لأنه تصرف في العبد فأشبه بيعه وشراءه وهو ليس بشيء لأنه تحصيل مال بغير عوض فلم يفتقر إلى إذنه
كقبول الهبة وتحصيل المباح وهل يصح من السيد مباشرة القبول بنفسه للشافعية وجهان أحدهما
نعم لأن الاستحقاق له والفائدة تعود إليه وأصحهما المنع لأن الخطاب لم يجر معه والوجهان مبنيان على
قولنا إن قبول العبد يفتقر إلى إذن السيد ويجوز أن يجريا لأن الملك للسيد بكل حال فلا يبعد
تصحيح الوصية منه وإن لم يتم في الوصية ألا ترى أن وارث الموصى له يقبل وإن لم يجر في الوصية معه وهل
يقبل السيد الهبة من العبد على هذين الوجهين قال قائلون نعم وقال بعضهم لا بل يبطل لا محالة لأن الهبة
كالقبول في سائر العقود وقبول الوصية بخلافه ألا ترى أنه يعتد به منفصلاً عن الإيجاب
وواقعاً بعد خروج الموجب عن أهلية الإيجاب وصار إذن وارث الموصي له مع أنه لا يخاطب وإذا صححنا
قبول العبد من غير إذن السيد فلو منعه من القبول فقبل قال بعض الشافعية يصح ويحصل الملك للسيد
كما لو نهاه عن الخلع فخالع وإذا قلنا لا يصح من غير إذنه فلو ورد السيد فيها بلغ من عدم الإذن فلو بدا له
أن يأذن في القبول بعد ذلك ضعيف احتمال عند بعضهم ولو صححنا القبول من السيد فينبغي أن يبطل رد
العبد لو رد وهذه الفروع كلها ساقطة عندنا **مسألة** لو أوصى لعبد بعينه ولم يستمر رقه لم يصح عندنا
كما لو استمر على ما تقدم وعند العامة يصح فإذا لم يستمر رقه بل أعتق فإن كان عتقه قبل موت الموصي فالملك
للعبد لأن الوصية تمليك بعد الموت وهو حر وإن عتق بعد موته فإما أن يتقدم القبول على العتق أو لا
لكن فإن سبق القبول فالاستحقاق عندهم للسيد وإن عتق ثم قبل فإن قلنا الوصية تملك بالموت
أو قلنا تبين بالقبول الملك من يوم الموت فالاستحقاق للسيد أيضاً وإن قلنا تملك بالقبول فالملك

القبول فيه

كهذين

نعلى

تمليك بعد

للعبد

للعبد وإذا أوصى له والمالك زيد فباعه من عمرو فينظر إلى وقت البيع ويجاب بمثل هذا التفصيل
مسألة لو أوصى لمن نصفه حر ونصفه رق لأجنبي صحت الوصية عندنا في نصيب الحرية وبطلت في
نصيب الأجنبي وعند العامة يصح الجميع ثم لا يخلو إما أن يكون بينه وبين السيد مهايأة أو لا يكون فإن لم يكن
وقبل بإذن السيد فالموصى به بينهما بالسوية كما لو احتش أو احتطب وإن قبل بغير إذنه فعلى الوجهين
في افتقار العبد إلى إذن السيد فإن قلنا بصحة القبول بطل في نصف السيد وفي نصفه لهم وجهان لأن ما
يملك ينقسم على نصفه فيلزم دخول بعضه في ملك السيد من غير إذنه وإن جرت بينهما مهايأة فإن قلنا
إن الاكتسابات النادرة لا تدخل في المهايأة فيكون كما لو لم يكن بينهما مهايأة وإن قلنا بالدخول فلا
حاجة إلى إذن السيد في القبول لا في نوبة المهايأة فقد أذن له في جميع الاكتسابات الداخلة في المهايأة
ثم اختلفت الشافعية في أن الاعتبار بأي يوم هو فقال بعضهم بيوم الوصية حتى إذا وقعت الوصية في يوم
العبد فالوصية له ولو كان القبول في يوم السيد وإذا وقعت الوصية في يوم السيد فالوصية للسيد وإن
كان القبول في يوم العبد كما أن في اللقطة الاعتبار بيوم الالتقاط وقال المحققون منهم ليست الوصية
كالالتقاط لأن الالتقاط سبب ثبوت الحق لأنه لو أوصى بعبد فعتق قبل موت الموصي كانت
الوصية للعبد ولو التقط العبد ثم عتق قبل تمام الحول كان التملك للسيد وبنوا ذلك على أن الملك
في الوصية بم يثبت إن قلنا بموت الموصي أو قلنا يتبين بالقبول الملك من يوم الموت فالاعتبار بيوم
الموت وإن قلنا يثبت بالقبول فوجهان أحدهما أن الاعتبار بيوم القبول لأنه يوم الملك وأصحهما أن
الاعتبار بيوم الموت أيضاً لأنه يتأكد به الحق ويلزم وإن لم يثبت الملك كما أن في اللقطة الاعتبار بيوم
الالتقاط لأنه يثبت به الحق وإن لم يثبت الملك والهبة لمن نصفه حر ونصفه رقيق على القولين في
دخول الاكتسابات النادرة في المهايأة أيضاً فإن أدخلناها فإذا وقع العقد في يوم أحدهما
والقبض في يوم الآخر فيبنى على أن الملك في الهبة المقبوضة يستند إلى وقت الهبة أو يثبت عقيب القبض
فإن قلنا بالأول فالاعتبار بيوم العقد وإن قلنا بالثاني فالاعتبار به أو بيوم القبض فيه وجهان
كالوجهين في الوصية لأن الاعتبار بيوم الموت أو بيوم القبول تفريعاً على أن الملك يحصل بالقبول لكن
الأظهر في الهبة اعتبار يوم القبض لأن الحق لا يلزم بالهبة وفي الوصية يلزم بالموت ثم يتبين
لو قال أوصيت لنصفك الحر أو لنصفك الرقيق خاصة فالأقرب عندنا صحة الوصية لنصفه الحر وبطلانها
في نصفه الرقيق لغيره لأنه لو أوصى له كان الحكم ما ذكرناه فكذا إذا فصل وللشافعية وجهان أحدهما
أن الوصية باطلة فإنه لا يجوز أن يوصى بمنزلة المهايأة فيكون الموصى به للسيد أو أوصى لنصفه الرقيق و
للعبد إن أوصى لنصفه الحر **الثاني** المحقق لو صح إدراج الاكتسابات النادرة في المهايأة فالأقرب

اليه

الملك

لنصف الشخص كما لا يجوز أن يوصي
لنصف الشخص كما لا يجوز أن يرث
بنصفه والثاني أنها تملك عندنا وقال
آخرون إنها تصح وينزل تقييد
الموصي

دخولها قطعا فالثلث اضيق تردد في انها يدخل لا محالة او يكون على الخلاف وتردد بعضهم ايضا فيما اذا عمت الحياة
والوصايا في قطع انها يدخل لا محالة لكا لا كتنا بات لغاة او تجلى الخلاف لان الغالب فيهما التدور مسئلة
لو اوصى لعبده بنفسه فلا نخ اما ان يكون الوصية بجزء شايع كثلث او ربع او بعض من تركته فان كانت بجزء
شايع صحت الوصية وقوم العبد من الوصية عتق من الوصية ان كانت بالثلث فادون وان كانت لا يزيد — فان خرج العبد
من الثلث صح بقدر الثلث فلو اوصى بثلث تركته فان كانت قيمة العبد بقدر الثلث ايضا عتق ولا شئ
له وكان باقي التركة للورثة وان كانت قيمة العبد اربع من الثلث عتق من العبد بقدر الثلث واستسعى في
باقي قيمة الورثة فان عجز عن السعي منه بقدر الزايد وان كانت قيمة العبد اقل من الثلث عتق واعطى باقي — رقبة
الثلث ولو اوصى له بربع تركته فنسبة القيمة الى الربع فان كانت بقدره عتق ولا شئ له ولا عليه وان كانت
قيمته ازيد من الربع عتق منه بقدر الربع واستسعى في باقي قيمته وان كانت قيمته اقل من الربع عتق واعطى
كمال الربع ولو اوصى له بنصف تركته بطلت في الزايد وبهذا قال الحسن وابن سيرين وابو حنيفة لان الجزء
الشايع يتناول نفسه او بعضها لانه من جملة الثلث الشايع والوصية له بنفسه يصح ويعتق وما فضل
استحقه لانه حر فيملك الوصية فيصير كانه قال اعتقوا عبدي من ثلثي واعطوه ما فضل وما رواه الحسن بن صالح
عن الصادق ع في رجل اوصى لمملوك له بثلث ماله قال فقال يقوم المملوك بقيمته عادلة ثم ينظر ما ثلث الميت فان
كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة وان كان الثلث اكثر من قيمة العبد
اعتق العبد ودفع اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة وقال الشيخان ره اذا اوصى لعبده بثلث ماله ينظر في
قيمة العبد قيمة عادلة فان كانت قيمته اقل من الثلث عتق واعطى الباقي وان كانت مثله اعتق وليس له شئ
ولا عليه شئ وان كانت القيمة اكثر بمقدار السدس او الربع او الثلث اعتق بمقدار ذلك واستسعى في الباقي — من الثلث
لورثته وان كانت قيمته على الضعف من ثلثه كانت الوصية باطلة وقال في الخلاف اذا اوصى لعبد بثلثه
صحت الوصية وقوم العبد واعتق اذا كان ثمنه اقل من الثلث وان كان ثمنه اكثر من الثلث استسعى
العبد فيما يفضل للورثة واطلق وتبعه ابن ادريس وكان الشيخ رحمه الله عول في الحكم الاول على مفهوم الرواية
حيث لم يتضمن الصادق ع بالاستسعاء عند نقص الثلث عن القيمة بقدر ربع القيمة فانه لو لم يصح مع الزيادة لكن
دلالة المفهوم ضعيفة مع ان هذه الرواية ضعيفة السند ولا يلزم من نفي الاستسعاء بطلان الوصية
لجواز الامر بالاستسعاء مع قلة الفاضل لا مع زيادة وقال الشافعي الوصية باطلة لانه اوصى بعتقه
لانه اوصى لمال يصير للورثة فلم يصح كما لو اوصى له بعين وليس بجيد لان الجزء الشايع يتناول نفسه او
بعضها لانه من جملة الثلث الشايع والوصية له بنفسه يصح ويعتق وما فضل منه بخلاف ما لو اوصى
استحقه لانه حر فيملك الوصية فكانه يقول اعتقوا عبدا من ثلثي واعطوه ما فضل منه بخلاف ما لو اوصى

لبعضها لانه لا يتناول شيئا منه واما اصحاب الشافعي فقالوا لو قال وصيت له بثلث ما املك او بثلث
اموالي ولم ينص على رقبته فوجهان اظهرهما ان رقبته يدخل في الوصية لانها من جملة اموال الثلث
لا يدخل لان قوله وصيت لك اشعر بالمغايرة بين الموصى به وبين الموصى له وبان المراد ما سوى
رقبته فعلى هذا لا يعتق منه شئ والوصية له وصية للعبد بغير رقبته وعلى الاول الحكم كما لو قال اوصيت
له بثلث رقبته وثلث باقي اموالي ولهم وجه ثالث انه يجمع الوصية في رقبته فان خرج كله من الثلث — وان كان الثلث اكثر من قيمة رقبته صرف الفضل اليه وان لم يخرج كله من الثلث عتق ...
عتق منه بقدر ما يخرج مسئلة لو اوصى لعبده بعين معينة من ماله كان يقول لعبده اعط
اعطوه من مالي كذا كثوب او دار او ماية دينار فظاهر كلام الاصحاب الحكم فيه كالجزء الشايع والحق
بطلان الوصية هنا لان الموصى قصد اعطاء عين فلا يجوز التخطي الى غيرها الا ان يكون تبديلا للوصية
ولان العبد لا يملك فلا تصح الوصية ولا يمكن ان يخرج من قيمة العين لما فيه من التبديل للوصية المنهي
عنه ولا مجانا اذا اسب ليعتقه ولا ناضرا بالورثة وزيادة على الوصية وبهذا قال الثوري واحمد
واسحق واصحاب الراي لان العبد يصير ملكا للورثة فما وصى له به فهو لهم فكانه اوصى لورثته بما يرثونه
ولا فايدة فيه بخلاف ما اذا اوصى له بجزء مشاع لكن علماءنا يقولون انه يجمع الوصية في رقبته كما قالوا
في المشاع وعلى قول اصحابنا وهو رواية اخرى عن احمد ان الوصية تصح وهو قول مالك وابو ثور
كالمشاع وقال الحسن وابن سيرين ان شاء الورثة اجازوا وان شاؤا ردوا وقال اصحاب الشافعي
اذا اوصى له بعين فان مات وهو ملكه فالوصية للورثة وان باعه الموصي فالوصية للمشتري وان اعتقه
فهي للعتيق وعلى قول علمائنا لو اوصى له بالعين ثم باعه بطلت الوصية لانها تصير وصية لعبد الغير
والوصية لعبد الغير باطلة مسئلة لو اوصى لعبده برقبته فالاقرب الصحة ويكون بمنزلة العتق
وبه قال مالك والشافعي واصحاب الراي لانه اوصى له بمن لا يملكه على الدوام فصح كما لو اوصى له بابيه ولان
معنى الوصية له برقبته عتق له لعلمه بانه لا يملك رقبته فصارت الوصية كناية عن اعتاقه بعد موته
وقال ابو ثور تبطل الوصية لانه لا يملك رقبته ولو اوصى له ببعض رقبته فهو تدبير لذلك الجزء وهل
يعتق جميعه اذا احتمله الثلث نظر وعن احمد روايتان وقال اصحاب الراي يسعى في قيمة باقيه وكذا الوجه
بعض عبيده وهو ما لك الكل وهل يفتقر الى قبول العبد الوجه العدم لانه في المعنى كقوله اعتقوا عبدي
وهو احد وجهي الشافعي واصحهما انه يفتقر اليه لاقتضاء الصيغة القبول فصار كما لو قال العبد وهبت
منك نفسك او ملكتك نفسك فانه يحتاج الى القبول في المجلس وعند ابي حنيفة لا يحتاج الى القبول
في شئ من هذه الصور ولو قال وهبت منك نفسك لا على طريق التمليك بل نوى به العتق فهي
العتق نظر وقال الشافعية يعتق من غير قبول مسئلة لو اوصى لعبد من رقبته فقلت الوصية

فيه كان ذلك تدبيرا لذلك الجزء ويعتق ذلك الجزء من الثلث وكذا لو قال اوصيت له بثلث مالي ولا مال
له سواه ولو قال اوصيت له بكل ما املك من رقبته وغيرها من امواله ولا شيء له سواه نفذت الوصية
في ثلثه ويبقى باقيه رقيقا للورثة فيكون الوصية له بالثلث من ساير اموال الوصية لمن بعضه حر
بعضه رقيق للوارث ولو خلف شيئا غيره ووصى له برقبته فهو تدبير له يخرج من الثلث فان وسعه
الثلث ~~[illegible]~~ عتق والا سعى في باقي قيمته للورثة عندنا ولو اوصى له بجزء من نفسه وكان
اقل من الثلث ولا شيء له سواه كان يوصي بان يعتق ربعه او خمسه مثلا عتق ثلثه كاملا وان كان له مال
غيره فان وسع ثلثه جميع قيمته عتق بأسره والا عتق منه بقدر الثلث وهو احدى الروايتين عن احمد
والثانية لا يسري العتق الى باقيه وعند اصحاب الراي يسعى في قيمة باقيه ولو قال اوصيت له بكل ما املك
من رقبته وغيرها عتق من الثلث عندنا فان فضل الثلث عن قيمته استسعى في الباقي فان عجز كان للورثة
مولاه بقدر ما فيه من الرقية وان فضل الثلث عتق واعطي باقي الثلث ولو اجاز الورثة عتق الجميع
وقال اصحاب الشافعي تنفذ الوصية في ثلثه ويبقى باقيه رقيقا للورثة فتكون الوصية من ساير اموال التركة
لمن بعضه حر وبعضه رقيق للوارث ولو قال اوصيت له بثلث ما املك او بثلث اموالي ولم ينص على رقبته
دخلت في الوصية ويعتق من الثلث عندنا وللشافعية وجهان اظهرهما ان رقبته يدخل في الوصية ولانه
من جملة اموال والثاني لا يدخل لان قوله اوصيت له بثلث اموالي يشعر بالمغايرة بين الموصى به والموصى له
وقد تقدم ولو اوصى له بثلث جميع امواله وشرط تقديم رقبته عتق جميعه ودفع اليه ما بقي من الثلث عندنا
وعند الشافعية ايضا **مسئلة** يصح ان يوصي الانسان لام ولده ولا نعلم فيه خلافا وبه قال عامة علمائنا
وروي عن عمر وعمران بن حصين وبه قال ميمون بن مهران والزهري ويحيى الانصاري ومالك و
الشافعي واحمد واسحق لكن اختلف علماؤنا بعد اتفاقهم على صحة الوصية في عتقها هل يعتق من نصيب ولدها
ويعطى ما اوصى لها به او يعتق من الوصية فان قصرت الوصية عن القيمة اعتق الفاضل منها من نصيب الولد قال
الشيخ رة بالاول وابن ادريس بالثاني وروى ابن بابويه انها تعتق من الثلث وتعطى الوصية لما رواه
ابو عبيدة في الصحيح انه سال الصادق ع عن رجل كانت له ام ولد له منها غلام فلما حضرته الوفاة اوصى لها
بالفي درهم او باكثر للورثة ان يسترقوها قال لا بل تعتق من ثلث الميت وتعطى ما اوصى لها به وفي كتاب
العباس تعتق من نصيب ابنها وتعطى من ثلثه ما اوصى لها به وهذا الذي في كتاب العباس هو الذي ذهب
الشيخ اليه وما تقدم في الرواية هو الذي اختاره الصدوق واحتج ابن ادريس بقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها
او دين فجعل استحقاق الارث بعد الوصية والدين بلا خلاف فلو اعتقت من سهم ولدها دون الوصية
لقد قدمنا الارث على الوصية وهو خلاف القرآن ويمكن ان يقال المراد في الاية استقرار الملك على ما تقدم

لعلم

لعدم بقاء التركة على ملك الميت لانتفاء صلاحيته للملك وعدم انتقالها الى الديان والموصى له
بالاجماع وعدم بقائها بغير مالك فتعين انتقالها الى الورثة ومنع التقدم على الارث هنا بل نقول انها
من حين الوفاة تعتق وتحسب قيمتها على الولد لان العتق مبني على التغليب والسراية ولهذا لو ملك بعضها
وصية ولا وارث سواها فانها تعتق على الولد وتستسعى الباقي للورثة مع امتناع تقدير بعض الوارث
في الارث لتساويهم فيه وعند العامة تصح الوصية لام الولد لانها حرة بعد موته وهي تعتق من راس المال
والوصية تعتبر من الثلث **مسئلة** وتصح ان يوصي الانسان لمدبره فيجتمع له وصيتان احدهما العتق
لانه وصية في الحقيقة يخرج من الثلث والثانية الوصية بالمال الذي اوصى له به فان خرجت الوصيتان
من الثلث عتق واعطي ما فضل له وان عجز الثلث عنهما قدم العتق لانه انفع له ولانه اوصى لعبده بوصية
صحيحة فيقدم عتقه على ما يحصل له من المال كما لو اوصى لعبده الذي يخرج من ماله وقال الشافعية يعتبر
عتقه ووصيته من الثلث فان وفى بهما عتق ونفذت الوصية وان لم يف الثلث بالمدبر عتق منه بقدر
الثلث وصارت الوصية وصية لمن بعضه حر وبعضه رقيق للوارث وان وفى الثلث باحد الامرين
من المدبر والموصى به بان كان المدبر يساوي مائة والوصية مائة وهو مائتان … وجهان احدهما انه
يقدم نفسه فيعتق كله ولا شيء له من الوصية كما اخترناه نحن والثاني يعتق نصفه والوصية وصية لمن نصفه
حر ونصفه رقيق **مسئلة** تصح الوصية لمكاتب المطلق سواء ادى من مال الكتابة شيئا او لا وللمكاتب
المشروط فان كانت الوصية لمكاتب المشروط احتمل دفعها اليه بموت الموصي الذي هو مولاه لانه نوع
اكتساب وهو من اهله فان عتق بالاداء او الابراء فلا بحث وان عجز واسترق فان كان قد اتلفه فلا
بحث ايضا وان كان قد دفعها الى الوارث في مال الكتابة احتمل اجزاؤه ومجريه الميت في عتق ما قابل الوصية
لانه ليس اقل من تبرع … لا ينظر النسبة الى مال الكتابة لبطلانها بعجزه بل الى قيمته كالعبد وان يجري
الوصية مجرى كسبه فله التصرف فيها كيف شاء فاذا دفعها الى الوارث ثم عجز تبين بطلان الوصية
ويحتمل احتساب المدفوع من مال الكتابة لانه مكاتب ملك بالوصية المدفوع وكان عليه دفعه في مال الكتابة
ثم ان كان مال الكتابة اكثر من القيمة كان النظر الى مال الكتابة فان دفع مال الكتابة باسره عتق وصحت
الوصية وما دفعه منها في مال الكتابة وان عجز رجع رقا للوارث فظهر فساد الوصية وفساد الدفع ويحتمل
مقاصة الورثة بمال الكتابة من غيره دفع ان كان مال الكتابة قد حل والا اشكال … او … الدفع
لما فيه من … من الغرض لبطلان الوصية بجواز عجزه فيسترق فيبطل الوصية ومن اصالة براءة الذمة
من تعجيل الدفع اذا عرفت هذا فان اجريناه مجرى العبد فعجز عن دفع باقي مال الكتابة وعجز مال الوصية
عن الثلث وبقي بعضه رقيقا استسعى فيحتمل الاستسعاء في باقي قيمته لبطلان الكتابة بالعجز والعتق

لمبالغة م

قصرت م

الحاصل له انما كان باعتبار الوصية كالعبد ويحتمل الاستسقاء في باقي الكتابة لانه قد دفع البعض منه
وعتق بما قابله باعتبار الوصية التي لا ينقص فيها عن البدل فيبقى باقي مال الكتابة عليه وقالت
العامة تصح الوصية لمكاتبه سواء وصى له بجزء شايع او معين لان ورثته لا يستحقون المكاتب ولا ما في يده
ماله فكان مستقلا بالملك فصحت الوصية له ثم ان عجز ورق صارت الوصية للورثة **مسئلة**
لو وصى لمكاتبه المطلق صحت الوصية له سواء ادى من كتابته شيئا او لا فان حلت النجوم وتحقق العجز
قاص مع الورثة ولا يتعدد الحال او مات ولم يؤد شيئا بطلت الكتابة وظهر بطلان الوصية وان كان
قد ادى شيئا عتق منه بقدر ما ادى كان له من الوصية ويؤدي ما عليه ويعتق ولو وصى لمكاتبه المطلق برقبته
احتمل البطلان اذ لا تصرف له في رقبته والصحة لان هذا التصرف يعود نفعه الى المكاتب فيكون محسنا او
سبيل عليه ثم يحمل على الابراء من مال الكتابة ولو كان المكاتب مشروطا فاوصى له برقبته فالجواز هنا اقوى
لانه عبد ما بقي عليه شيء وكذا لو اوصى لام ولده برقبتها او للمدبر برقبته **مسئلة** لو اوصى لمكاتب الغير
المشروط لم يصح لانه مملوك لذلك الغير ولا تصح الوصية لمملوك الغير على ما تقدم ويحتمل الصحة لان قبول
الوصية نوع كسب وتصرفات المكاتب الاكتسابية صحيحة ولو كان مطلقا فالجواز فيه اقوى وعند العامة
انه تصح الوصية لمكاتب الغير ومملوكه لانه مستقل بالملك وتصح الوصية لمكاتب الغير المطلق اذا تحرر بعضه
بقدر ما فيه من الحرية وتبطل بقدر ما فيه من الرقية وكذا لو اوصى لمكاتبه المتحرر بعضه صحت وصيته بقدر
ما تحرر منه وبطلت في نصيب الرقبة لقول الباقر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب قضى بعض ما كوتب
عليه ان يجاز من وصيته بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب قضى نصف ما عليه فاوصى بوصية فاجاز
نصف الوصية وقضى في مكاتب قضى ثلث ما عليه واوصى بوصية فاجاز ثلث الوصية **مسئلة**
اذا اوصى لعبد وارثه لم تصح عندنا لما تقدم من انه لا تصح الوصية لعبد الغير وعند العامة تصح فان باعه الوارث
قبل موت الموصي فالوصية للمشتري عندهم وان استمر في ملكه فهي وصية للوارث يقف على اجازة جميع الورثة
عندهم قاله الشافعي وابو حنيفة واحمد وقال مالك ان كان يسيرا جاز ووقفت للعبد وان اوصى بمال
كثير فهي كالوصية للوارث لان العبد لا يملك وانما السيد اخذه فاذا وصى له بشيء يسير علم انه قصد به
العبد دون سيده وكذا لو اوصى لعبد اجنبي فاشتراه وارث الموصي ولو اوصى لمن نصفه حر ونصفه
لوارثه صح له نصف الوصية بالجزء الحر وبطلت في نصف الرق عندنا وعند العامة ان لم يكن بينه
وبين السيد مهاياة او كان بينهما مهاياة وقلنا ان الوصية لا يدخل في المهاياة فهي كالوصية للوارث
لان ما يثبت له بالوصية يكون نصفه للوارث ولهذا قلنا انه لا يرث لانه لو ورث شيئا ملك السيد
نصفه وهو اجنبي عن الميت قال الجويني وكان يحتمل ان يقبض الوصية كما لو اوصى باكثر من الثلث وان

مال م
زر
المال
بعوض نفعه
لم
ثم مات الموصي

جرت

جرت بينهما مهاياة وقلنا انه يدخل في المهاياة فقد تقدم ان العبرة بيوم الموت على الظاهر من مذهبهم فينظر
يوم موت الموصي فان مات في يوم العبد فالوصية صحيحة والا فهي للوارث ولا فرق بين ان يكون
بينهما مهاياة يوم الوصية او لا يكون ثم يحدثانها قبل موت الموصي ولو اوصى لمكاتب وارثه فان عتق
قبل موت الموصي نفذت الوصية وكذا لو اعتق بعده باداء النجوم وان عجز ورق وصارت وصيته للوارث
البحث الثالث في الوصية للدابة **مسئلة** لو اوصى لدابة الغير فان قصد تمليكها فالوصية
باطلة لانها وصية بالمستحيل ولا يجوز صرف الوصية الى مالكها لانه غير مقصود الموصي فلا فرق بين
المالك وغيره فكما لا تصرف ذلك الى الغير لا تصرف الى المالك ولو اوصى للدابة واطلق فالاقوى
البطلان ايضا لان مفهوم اللفظ المطلق التمليك والدابة لا يتصور فيها ذلك ومطلق اللفظ
انما يحمل على مفهومه وكذا عندنا لو اوصى لعبد الغير واما المجوزون من العامة لوصية العبد فانهم
فرقوا بينه وبين الدابة لان العبد قابل من اهل الخطاب ويمكن القبول منه وربما يعتق قبل موت الموصي
فيثبت الملك له بخلاف الدابة التي لا يتصور فيها ذلك لكن للشافعية وجهان في الوقف على الدابة
هل يكون وقفا على مالكها ام لا ويشبه ان يكون الوصية على ذلك الخلاف وقد فرق بعضهم بين
الوصية والوقف بان الوصية تمليك محض فينبغي ان يضاف الى من يملك والوقف ليس بتمليك
محض بل هو عند بعضهم ليس بتمليك حيث قالوا بانتقاله الى الله تعالى فيجوز ان يترخص فيه بالاضافة
الى من لا يملك **مسئلة** لو اوصى لدابة الغير وقصد الصرف في علفها فالاقرب الجواز وبه قال
الشافعي لان علف الدابة واجب على مالكها فالقصد بهذه الوصية المالك لكن للشافعية في الوقف
على علف دابة الغير وجهان في صحة الوقف والوصية تشبهه لانها في معناه وعلى القول بالصحة
فالاقوى اشتراط قبول المالك للدابة لان الوصية في الحقيقة هنا للمالك فاشترط قبوله كما في
الوصايا كما لو اوصى بعمارة دار وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه لا يشترط قبوله لانها وصية
للدابة نفسها فهي كما لو وصى لمسجد ونحوه فان حدوث الاستحقاق للمالك من غير رضاه بعيد جدا
وعلى تقدير القبول هل يتعين صرف الموصى به الى جهة الدابة الاولى ذلك لانها وصية صحيحة فلا
يجوز تغييرها لقوله تعالى فمن بدله الاية ولما فيه من رعاية غرض الموصي وهو احد وجهي الشافعية والثاني
انه لا يتعين على المالك صرفه في ذلك في العلف بل له امساكه والتصرف فيه كيف شاء او ينفق على
الدابة من موضع اخر وعلى التعيين يتولى الانفاق على الدابة الوصي ان كان له وصي على ذلك والا
لم يكن تولاه الحاكم او من يامره من المالك وغيره وهل للمالك اخذه من غير اذن الحاكم اشكال اقربه
ذلك لانا قد جعلنا هذه الوصية وصية للمالك **مسئلة** اذا قلنا انه اذا اوصى للدابة كانت الوصية

القوله
انتهى

للمالك يشترط في الوصية للدابة ان يكون مملوكة فلا تصح الوصية للوحوش والطيور المباحة اذ لا مالك
لها وان قلنا ان الوصية للدابة فالاقرب في ذلك البطلان لان فيه نوع اضاعة للمال الاستغناء الوحوش في المأكل
عن العلف وللشافعية وجه انه تصح الوصية لها على هذا التقدير مع اتفاقهم على انه لا يصح الوقف عليها
ولو اوصى للبهيمة المملوكة فانتقلت الدابة من مالكها الى الغير فان قلنا الوصية للدابة استمرت لها
لها وان قلنا للمالك اختصت الوصية بالمشتري ولو اوصى لمارستان قصد تمليك الدابة لم تصح وان
قصد مالكها او لم ينو شيئا فالاقرب الجواز وهل يصرف الوصية الى غير تلك الجهة الاقوى المنع ولو
اوصى للمسجد صرف الى عمارته ومصلحته صحت الوصية ولو اطلق فللشافعية وجهان احدهما
البطلان كالوصية للدابة واظهرهما الصحة لان مقتضى العرف تنزيله على الصرف الى عمارته ومصلحته
ثم القيم يصرف الى الاهم والاصلح باجتهاده ولو قال اردت تمليك المسجد فبعضهم ان الوصية لاغية
ويحتمل ان يملك المسجد كالوقف عليه قال بعض الشافعية **البحث الرابع** في الوصية للكافر
مسئلة الاقوى انه لا يصح وصية المسلم للحربي وهو قول الشيخ رحمه الله في الخلاف وقال في المبسوط
لا تصح الوصية للكافر الاجنبي وفي النهاية اذا اوصى لاحد ابويه او بعض قرابته بشيء من ثلثه وجب
ايضا ان يعطوا وان كانوا كفارا ضلالا وقال المفيد اذا اوصى لغير شيء من ثلثه وجب دفعه اليه وان كان
الموصى له كافرا وقال ابن الجنيد اذا اوصى بعض اهله من اهل الحرب من اهل الكتاب والمشركين
جاز ولا تصح الوصية للحربي قاله ابو حنيفة وبعض الشافعية لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين
لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم الى قوله تعالى انما ينهاكم
الله عن الذين قاتلوكم الآية اشعر ذلك بالنهي عن برهم اذا قاتلونا ولانا مأمورون بقتالهم والمعنى
للتقرب اليهم بالوصية ولان تملك الحربي غير لازم وماله غير معصوم ولا يجوز دفعه اليه بل يجوز الاستيلاء
عليه بخلاف الذمي ولو جازت الوصية للحربي لكان اما ان يجب على الوصي الدفع اليه وهو ممنوع لما تقدم
اولا وهو المطلوب اذ لا معنى لبطلان الوصية عدم وجوب التسليم وقال احمد ومالك واكثر الشافعية
بجواز الوصية للحربي كما يجوز البيع والهبة منهم كالذمي وقد روي ان عمر بن الخطاب اعطى حلة الاخ له
حلة من حرير بمكة وعن اسماء بنت ابي بكر انها قالت اتتني امي وهي راغبة يعني عن الاسلام فسألت رسول الله
فقلت يا رسول الله اتتني وهي راغبة افاصلها قال نعم واعلم ان اصح الوجهين عند الشافعية في الوقف
على الحربي المنع وفي الوصية الجواز وفرقوا بوجهين احدهما ان الوقف صدقة جارية فاعتبر في الموقوف
عليه الدوام كما اعتبر في الوقف والثاني ان معنى التمليك في الوصية اظهر منه في الوقف لان
ان الموصى له يملك الرقبة والمنفعة والتصرف كيف شاء والموقوف عليه بخلافه والحقنا الوصية بالهبة

التمليكات **مسئلة** المرتد ان كان عن فطرة لم تصح الوصية له لانه واجب القتل في كل حال
ولا يجوز ابقاؤه ولانه لا يقبل توبته فلا يتحقق زمان يثبت له الملك فيه ولان جواز الملك ينافي
وجوب القتل ولان اموالهم انتقلت عنه ولم يبق اهلا لاستمرار التملك فلا يكون اهلا لابتدائه
وان كان عن غير فطرة ففي جواز الوصية له اشكال الاقرب المنع كالحربي ويحتمل الجواز لان امواله
لا تزول عنه الا بالقتل والقتل انما يجب بعد الامتناع عن التوبة بعد الاستتابة وللوجهان
اللذان ذكرناهما للشافعية في الوصية للحربي جاريان في المرتد احدهما انه تصح الوصية له كما يجوز الهبة
والثاني المنع لان ملكه غير مستقر ولا يرث فهو كالميت ولان ملكه يزول عنه بالردة فلا يثبت له
الملك بالوصية **مسئلة** الاقوى صحة الوصية لاهل الذمة قال الشيخ في الخلاف الوصية
لاهل الذمة جائزة بلا خلاف وفي اصحابنا من قيده اذا كان من قرابته ولم يشترط الفقهاء ذلك
وقال في المبسوط لا تصح الوصية من الكافر الذي لا رحم له من الميت وعموم الاخبار الواردة في الوصية
للكافر اذا لم يكن صلة قرابة قال ابن ادريس تصح الوصية للكافر وان لم يكن ذا رحم وقول العامة منهم شريح
والشعبي والثوري والشافعي واحمد واسحق واصحاب الرأي ولا نعلم بينهم خلافا قال محمد بن الحنفية
وعطاء وقتادة في قوله تعالى الا ان تفعلوا الى اوليائكم معروفا هي وصية المسلم لليهودي والنصراني
وروت العامة عن عكرمة ان صفية بنت حيي باعت حجرتها من معوية بمائة الف وكان لها اخ يهودي
فعرضت عليه ان يسلم فيرث فابى فاوصت له بثلث المائة ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم في
الصحيح عن احدهما عليهما السلام في رجل اوصى بماله في سبيل الله قال اعط لمن اوصى له وان كان
يهوديا او نصرانيا ان الله تعالى يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله
سميع عليم وقال الصادق عليه السلام في الحديث لو ان رجلا اوصى الي ان اضع في يهودي او نصراني لوضعته فيه
ان الله تعالى يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم وكتب الخليل
بن هاشم الى ذي الرياستين وهو والي نيشابور ان رجلا من المجوس مات واوصى للفقراء بشيء
من ماله فاخذه قاضي نيشابور فجعله في فقراء المسلمين فكتب الخليل الى ذي الرياستين بذلك فسأل
المأمون عن ذلك فقال ليس عندي في ذلك شيء فسأل ابا الحسن عليه السلام فقال ابو الحسن عليه السلام ان المجوس
لم يوص لفقراء المسلمين ولكن ينبغي ان يؤخذ مقدار ذلك المال من مال الصدقة فيرد على فقراء المجوس
مسئلة ويصح ان يوصي الذمي للمسلم والمسلم للمسلم اجماعا وللذمي على الخلاف وكما يصح ان
يوصي الحربي للحربي على اشكال ولا تصح الوصية للكافر بمصحف ولا بعبد مسلم لانه لا تصح له تملكهما بالارث
والبيع وغيرهما من اسباب الملك لعموم السبب في جميع الاسباب وهو تعظيم الكتاب العزيز وانتفاء

سبيل الكافر على المسلم فان وصى لكافر بعبد كافر فاسلم العبد قبل موت الموصي بطلت الوصية وان اسلم
بعد الموت قبل القبول بطلت ان قلنا ان الملك لا يثبت الا بالقبول لانه لا يجوز ان يبتدئ الملك على المسلم
وان قلنا يثبت الملك بالموت قبل القبول فالوصية صحيحة عند الاثنين لان الملك ثبت بالموت
لانه اسلم بعد ان ملكه **مسئلة** لو وصى المسلم لاهل قريته لم يعط من فيها من الكفار اذا كان اهل القرية
مسلمين وكذا لو اوصى لقرابته وفيهم كافر ومسلم لم يعط الكافر شيئا واختصت الوصية بالمسلمين وبه قال
احمد لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ولم يدخل فيه الكفار اذا كان
الميت مسلما واذا لم يدخلوا في وصية الله تعالى مع عموم اللفظ فكذا في وصية المسلم ولان الظاهر من
حال المسلم عدم ارادة الكفار للعداوة الدينية الراسخة بينه وبينهم وعدم الوصلة المانعة من الميراث
ووجوب القطع على غيرهم ولذلك خرجوا في عموم اللفظ في الاولاد والاخوة والازواج وسائر الالفاظ
العامة في الميراث فكذا هنا لان الوصية اجريت مجرى الميراث ولو صرح الموصي بدخولهم دخلوا لان
صريح المقال اقوى من دلالة الحال ولو اوصى لاهل قريته وكلهم كفار او لقرابته وهم كفار صحت الوصية
ولا يمكن تخصيصهم كما قلنا بتخصيصهم لو كانوا بعض اهل القرية وبعض القرابة لان في تخصيصه رفع اللفظ
بالكلية ولو كان فيها مسلم واحد والباقي كفار دخلوا في الوصية ايضا لبعد اخراجهم بالتخصيص ههنا
لما فيه من مخالفة الظاهر الذي هو العموم وحمل اللفظ الدال على الجمع على المفرد ولو كان اكثر اهل القرية
كفارا فالاقوى تخصيص المسلمين بالوصية لان حمل اللفظ عليهم ممكن وصرفها اليهم والتخصيص يقع
وان كان باخراج الاكثر ويحتمل الدخول لان التخصيص في مثل هذا بعيد فان تخصيص الصورة النادرة
قريب وتخصيص الاكثر بعيد يحتاج فيه الى التنصيص وكذا الحكم في باقي الفاظ العموم كما لو اوصى
لاخوته او عمومته او بني عمه او لليتامى او للفقراء والاقرب في هذا كله صرف الوصية الى المسلمين و
كذا الكافر لو اوصى للفقراء انصرف الى فقراء ملته عملا بالعرف والقضية الراضية المذكورة في الحجة
السابقة ولو وجدت قرينة تدل على دخول المسلمين دخلوا كما لو اوصى لاهل قريته او لقرابته وكلهم مسلمون
وكذا يدخلون لو لم يكن فيهم الا كافر واحد ولو انتفت القرائن فالاقرب عدم الدخول لتناول اللفظ
لهم وهم احق بالوصية من غيرهم ولا يصرف اللفظ عن مقتضاه ويحتمل هو واحق بحكمه الى غيره ولو كان
في القرية كفار من غير اهل دين الموصي لم يدخلوا في الوصية لان قرينة حال الموصي تخرجهم ولم يوجد فيهم ما
وجد في المسلم من الاولوية فبقي خارجا بحاله ويحتمل عدم الخروج لان الكفار يتوارثون وان اختلفوا
في الاديان وكذا يدخلون لو وجدت قرينة الدخول كما لو لم يكن في قريتها الا اولئك **البحث**
الخامس في الوصية للقاتل **مسئلة** في الوصية للقاتل قولان لعلمائنا قال الشيخ رحمه الله يصح

لفظه

لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين ولم
يفرق وقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ولم يفرق والمنع يحتاج الى دليل وهو اظهر قولي
الشافعي لان التملك بالوصية تملك بايجاب وقبول فاشبه التملك بالبيع والهبة وبه قال مالك
ايضا وروي عنه تخصيص الجواز بما اذا كان القتل خطأ والقول الثاني للشافعي لا تصح الوصية
للقاتل وبه قال ابو حنيفة وابن الجنيد من علمائنا الا انه خصص فقال ولا وصية لقاتل عمد وهو موافق
لما روي عن مالك وعن احمد روايتان كالمذهبين لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس للقاتل وصية ولان
القتل يمنع الميراث الذي هو اكد من الوصية فالوصية اولى ولان الوصية اجريت مجرى الميراث
فمنعها ما يمنعه والوجه التفصيل وهو انه ان اوصى قبل القتل او الجرح الموجب للقتل لم تبطل الوصية
كما لو قال اعطوا زيدا كذا ثم قتله زيد وهو قول الحسن بن صالح بن حي لان القتل طرأ على الوصية
فابطلها لانه يبطل ما هو اكد منها وتحقيقه ان القتل انما منع الميراث لان القاتل بالقتل استعجل
الميراث الذي انعقد سببه فعوقب بنقيض قصده وهو منع الميراث دفعا لمفسدة قتل الموروث
ولهذا ابطل التدبير بالقتل الطارئ عليه وهذا المعنى يتحقق في القتل الطارئ على الوصية فانه
ربما طلب تعجيل الوصية فبادر الى قتله ليبلغ غرضه فاقتضت الحكمة منعه بخلاف ما لو جرحه بالمهلكة
اوصى له فان الموصي لم يقصد بقتله استعجال المال لعدم سببه والموصي راض بالوصية بعد صدور ما
فعله في حقه **مسئلة** وهل يقع فرق بين القتل العمد والخطأ الاقرب ثبوت الفرق فيمنع من الوصية
مع العمد دون الخطأ وعليه دل قول ابن الجنيد ولان المقتضي في العمد انما هو الاستعجال وهذا انما
يكون بقصد القتل ولا يتحقق في الخطأ فكان الاولى قبول الوصية فيه كما قلنا ان الاولى
قبول الوصية لو تجددت بعد القتل والشافعية لم يفرقوا بينهما بل جعلوا القولين فيهما معا وهو قول احمد
ثم تكلم الشافعية في موضع القولين من وجهين احدهما من فرق بين ان يكون القتل بحق كالقصاص
او لا يكون سكت اكثرهم عنه وقال بعضهم يجوز الوصية للقاتل بالحق والخلاف في غيره والوجدان
الوصية تصح للقاتل بالحق كما يصح له الميراث وقال بعض الشافعية الوصية على الارث فقال ان ورثنا
القاتل بالحق جوزنا الوصية له والا ففيه الخلاف والثاني قال بعض الشافعية القولان فيما اذا اوصى
المجروح لجارحه ثم مات قلنا اذا اوصى لانسان ثم جاء وقتله بطلت الوصية قولا واحدا فانه مستعجل
بالقتل فحرم كالوارث ومنهم من عكس فصحح الوصية جزما فيما اذا اوصى لجارحه وخصص القولين بما
اذا اوصى لانسان ثم جاء وقتله والاكثرون طردوا القولين في الحالتين فخرج ان يكون للشافعي ثلثة
اقوال احدها الصحة والثاني المنع والثالث الصحة ان تقدمت الجراحة وتبطل ان تأخرت **مسئلة**

لو قتلت لم ولدها سيدها عتقت من نصيب الولد وان استهلت وعند الشافعي لانها لا تعتق على الميت
عندنا وانما تعتق على الولد وهو غيره قاتل فورثها وكل من ورث امة عتقت عليه وعند العامة تعتق ايضا
وان استهلت لان الاحبال منزل منزلة الاعتاق الا ترى ان الشريك اذا احبل الجارية المشتركة سرى
الاستيلاد الى نصيب الشريك كما لو اعتق نصيبه واذا كان كالاعتاق لم يقدح القتل فيه كما اذا اعتق
العبد ثم قتله العبد وكذا يستحق الدين المؤجل اذا قتل المديون حل اجله لان الاجل حق من عليه الحق
انتفا او يتوفق بها لاكتساب في المدة واذا هلك فالحظ له في التعجيل لتبرأ ذمته مسئلة الوقتل
المدبر سيده فهو كما لو اوصى لانسان ~~فقتله فبطلت الوصية ولا العمل فانه يستعمل القتل صحيحة~~
~~كالوارث ومنهم من عكس فصحح الوصية مرانها اذا اوصى له حصر بعض التوليه على الاوصى~~
~~فليقبلوا الاكثرون طردوا القولين في الكل التبرع فيكون للشافعي لا اذا قولان احدها الصحة~~
~~المنع والثالث الحمد ان تقدمت الجارحه بطل~~ او تأخرت قتل الموصى هل تبطل وصيته ام لا على ما تقدم
من الخلاف لان التدبير عندنا وصية وقالت الشافعية انه يبنى على ان التدبير وصية او تعليق عتق بصفة
ان قلنا بالاول فهو كما لو اوصى لانسان فجاء وقتله وان قلنا بالثاني عتق كالمستولدة وقال بعضهم انا
ان صححنا الوصية للقاتل عتق المدبر اذا قتل سيده وان لم نصححها لا يعتق ويبطل التدبير سواء جعلنا
التدبير وصية او تعليقا للعتق لانه وان كان تعليقا فهو في حكم الوصية لانه يعتبر من الثلث وهنا
اثبات الخلاف سواء جعلناه وصية او تعليقا واذا اوصى لعبد جارحه او لمدبره او مستولدته فان عتق
قبل موت الموصى صحت الوصية او ان انتقل منا الى غيره صحت الوصية لذلك الغير والا فهو وصية للجارح
ولو اوصى لعبد يبني لجاء العبد وقتل لم يتأثر بها الوصية وان جاء السيد وقتل فهي وصية للقاتل ولو
قال المكاتب فقتل المكاتب الموصى فان عتق فهي وصية للقاتل وان عجز فالوصية صحيحة للسيد فان
جاء سيد المكاتب فقتل فالحكم بالعكس ويجوز الوصية للعبد القاتل لانها تقع للسيد عند العامة
البحث السادس في الوصية للوارث مسئلة الوصية للوارث صحيحة عند علمائنا كافة
سواء اجاز الورثة اولا لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا
الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقا على المتقين فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه
ان الله سميع عليم فاوجب تعالى الوصية للوالدين اللذين هما اقرب الناس الى الميت فرقا لتاكيد الوجوب
بقوله تعالى حقا على المتقين وهو يعطى عدم اتقاء من لا يعتقد حقيتها ثم شدد التاكيد بقوله تعالى فمن
بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه هذا كرهنه الجملة بقوله تعالى ان الله سميع عليم وهذه الاية
نص في الباب وما رواه العامة عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تجوز الوصية لوارث الا ان يجيزها الورثة

الموصى لم

لم ان

فقال لا وصية لوارث الا ان يشاء الورثة والاستثناء من النفي اثبات وهو يدل على صحة الوصية
عند الاجازة لان الاجازة لا تصير ما ليس بصحيح في نفسه صحيحا ولان الاجازة متاخرة فلو وقع الوصية
المتقدم على الاجازة ان وقعت باطلة لم يصحح الاجازة المتاخرة فان الباطل لا عبرة به ولا اعتبار
له في نظر الشرع فوجب ان يكون صحيحة ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام
قال سألته عن الوصية للوارث فقال تجوز وفي الصحيح عن ابي بصيرة قال قلت لابي عبد الله الصادق عليه السلام
تجوز للوارث وصية قال نعم وفي الصحيح عن ابن ولاد الحناط قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الميت يوصي
للبنت بشيء قال جائز ولانه تصرف صدر من اهله في محله فصح كما لو اوصى لاجنبي وقالت العامة لا تصح
الوصية للوارث وللشافعية طريقان اصحهما ان الحكم في الوصية للوارث كالحكم فيما لو اوصى بالزيادة
على الثلث فان الوصية بالزيادة لا تقع باطلة بل ان اجازها جميع الورثة صحت والا فلا وكذا هنا
فيه تقدير سائر الورثة ان اجازوا فعلى قولين احدهما ان اجازتهم ابتداء عطية والوصية باطلة لما
روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث والاصح وبه قال
ابو حنيفة ومالك واحمد انها تنفيذ لما فعله الموصى والذي فعله انعقاد اعتبار لما روى ابن عباس
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تجوز الوصية لوارث الا ان يجيزها الورثة وقوله لا وصية لوارث الا ان يشاء
الورثة ويعنى ~~لا وصية لوارث الا ان يشاء الورثة~~ والطريق الثاني انها باطلة وان اجازها
جميع الورثة بخلاف الوصية للاجنبي بما زاد على الثلث والفرق ان المنع من الزيادة لحق الورثة فان
رضوا جاز والمنع هنا لتغيير الفروض التي قدرها الله تعالى للورثة على ما اشعر به الخبر فلا تأثير
لرضاهم وهو قول المزني وابن ابي هريرة منهم ثم فرعوا على القولين فقالوا ان قلنا ان الاجازة تنفيذ
وامضاء كفى لفظ الاجازة ولا حاجة الى الهبة وتجديد قبول وقبض من الموصى له وليس للمجيز الرجوع
وان لم يحصل القبض بعد فان قلنا انها ابتداء عطية منهم فلا يكفي قبول الوصية اولا بل لا بد من قبول
آخر في المجلس ومن القبض وللمجيز الرجوع قبل القبض وهل يعتبر لفظ التمليك كما لو تصرف فاسدا
من بيع او هبة ثم اجاز وهو قول لمالك والمزني والثاني انه يكفي لفظ الاجازة وهو ظاهر الخبر ولو
تزوج بنت عمه واباها وكان قد اوصى لها فاجاز ابوها الوصية فلا رجوع للاب ان جعلنا الاجازة
تنفيذا وان جعلناها ابتداء عطية فله الرجوع بناء على مذهبهم من جواز رجوع الاب في هبته لابنته ولو
اعتق عبدا في مرضه او اوصى بعتقه لا مال له سواه او زادت قيمته على الثلث فان جعلنا الاجازة ابتداء
عطية من الورثة فولاء ما زاد على الثلث للمجيزين ذكورهم واناثهم بحسب استحقاقهم وان جعلناها تنفيذا

للتغير

ولفظ الاعتاق اذا كان الموصى العتق وجهان اظهرهما لا يكفي لفظ الاجازة بل يعتبر لفظ التمليك

للمجيزين

قوله آلكي للميت يرثه ذكور العصبات وهم وجه آخر ان يكون الولاء للميت على القولين جميعا لانا
وان جعلنا اجازتهم ابتداء عطية فاجازتهم اعتاق الميت كاعتاقهم عن الميت باذنه والتماسه كان الولاء
للآذن واستبعدوه بان اعتبار الاذن بعد موت الآذن كالمستبعد ولو اعتق العبد في المرض ثم مات ومن اعتق عبدا باذنه ح
العبد قبل موته فيموت كله حرا ام كيف الحال فيه خلاف بينهم وكل هذه التفريعات عندنا باطلة لعدم الفرق
عندنا بين الوارث والاجنبي **مسئلة** لو وهب الوارث في مرض موته او ابرأه عما له في ذمته
او وقف عليه كذلك كان حكمه حكم الوصية على الاقوى عندنا وح يصح من الثلث سواء اجازها الورثة
او لا وعند العامة انها كالوصية ايضا لكن يبطل الا ان يجيز الورثة باسرهم **مسئلة** تصح الوصية للوارث
عندنا من الثلث وان لم يجز الورثة على ما تقدم وعند العامة لا تصح الا باجازتهم ولا ترد الورثة في حياة
الموصي عندهم فاذا اجازوا في الحيوة واذنوا له في الوصية ثم ارادوا الرد بعد الموت فلهم ذلك لانه
لا يتحقق استحقاقهم قبل الموت لجواز ان يبرأ المريض ويموتوا قبل موته وقال مالك ان الاجازة قبل الموت
تلزم الا ان يكون الوارث في نفقته وعندنا ايضا انهم اذا اذنوا له في الوصية وهو صحيح فلهم الرجوع
وان اذنوا وهو مريض فلا رجوع لهم ولو اجازوا بعد الموت وقبل القسمة فقيل ليس لهم الرجوع لتنزيلها منزلة الاجازة قبل
الموت وقال نعم لان عقد اجازتها والظاهر عندهم لزومها **مسئلة** لو اوصى لغيره بشيء يزيد على الثلث اشترط
فيه معرفة الورثة بمقدار الزائد على الثلث ومقدار التركة فان لم يعرف قدر الزائد وقدر التركة لم تصح
الاجازة ان جعلناها ابتداء عطية وان جعلناها تنفيذا فهي كالابراء من المجهول يصح عندنا وان جوزنا
هبة المجهول لم يشترط العلم بشيء من ذلك ولو اجاز الوصية بما زاد على الثلث ثم قال ظننت قليلا فقد لظننت نز
ظهرت اكثر مما ظننت احلف ونفذت الوصية في القدر الذي كان يتحققه **مسئلة** العبرة عند
من منع الوصية للوارث بكونه وارثا حال الموت فلو وصى لاخيه والبرع وله ابن بعد ذلك
قبل موت الموصي فالوصية صحيحة عندهم لانه ظهر ان الوصية ليست للوارث ولو اوصى لاخيه وله ابن فمات
الابن قبل موت الموصي فالوصية للوارث وكذا لو اوصى لابنه فقتل الابن وقلنا ان القتل لا يمنع الوصية او
نفذت الوصية عندهم لانه يوم الموت ليس بوارث ولو اقر للوارث فللشافعية قولان احدهما ان العبرة يقوم
بيوم الاقرار والثاني ان العبرة بيوم الموت وفرقوا بان استقرار الوصية بالموت ولا ثبات لها قبله
وهذا التفريع ساقط عندنا لصحة الوصية للوارث **مسئلة** لو اوصى لكل واحد من ورثته
بقدر حصته من التركة لغت الوصية لانهم يستحقون لها وان لم يوص وهو قول الشافعية ولهم
اخرى فيما اذا لم يكن له الا وارث واحد فاوصى له بماله فالمذهب عندهم ان الوصية لاغية ويأخذ التركة

بالارث والثاني انه يأخذها بالوصية اذا لم ينقضها وتظهر الفائدة فيما اذا ظهر دين ان قلنا انه
يأخذ التركة بالارث فله امساكها وقضاء الدين من موضع آخر وان قلنا انه يأخذها بالوصية
قضاء منها ولصاحب الدين الامتناع لو قضى من غيرها قال بعضهم معلوم انه لا فرق بين ان يتحد الوارث
او يتعدد ولو اوصى لكل واحد من الورثة بعين هو قدر حصته من غير ترتيب كما لو اوصى لابنه بعبد قيمته
مائتان ولبنته بامة قيمتها مائة ولا وارث غيرهما ولا مال سواهما فالاقرب انه يحتاج الى الورثة في الاجازة م
تخصيص كل واحد بما عينه لتفاوت الاغراض باعيان الاموال والمنافع الحاصلة منها فكما لا يجوز
ابطال حق الوارث من قدر حصته لا يجوز نزعه منه وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه
لا يحتاج الى الاجازة ويختص كل واحد بما عينه الموصي بمجرد الوصية وان لم تجز الورثة لان حق الورثة
يتعلق بقيمة التركة لا بعينها ولهذا فان المريض لو باع عين التركة بثمن المثل صح وان تضمن فوات عين المال
وفيه نوع وتعلقت حقوقهم بالقيمة موفاة هنا ولو اوصى ان يباع عين ماله من انسان صحت الوصية لان
الاغراض يتعلق بالعين كما يتعلق بالقدر فتصح الوصية بها كما تصح بالقدر وللشافعية وجه آخر انها لا تصح
وبه قال ابو حنيفة لانه لو باع ماله في مرض الموت لا يعتبر من الثلث ولو صحت الوصية لاعتبر من الثلث
ولو باع المريض من وارثه بثمن المثل نفذ وهو قول الشافعي لانه لا تبرع فيه فانه لا يجوز بيعه من الاجنبي بثمن ما لدم
المثل وقال ابو حنيفة انه وصية فيتوقف على اجازة سائر الورثة **مسئلة** لو اوصى بثلث ماله لاجنبي
ووارث صحت الوصية عندنا واشتركا في الثلث وقالت الشافعية ان صححنا الوصية للوارث مع الاجازة
فاجاز جميع الورثة فالثلث بينهما وان ابطلناها او ردها سائر الورثة ففي احد الوجهين انها تبطل في
حق الاجنبي ايضا اختلافا من منع تفريق الصفقة لكنه ضعيف عندهم لان العقد مع شخصين كعقدين بل للاجنبي
السدس وبه قال مالك وابو ثور وقال ابو حنيفة له تمام الثلث ولو اوصى لهذا بالثلث فان اجاز الورثة
صحت الوصيتان وان ابطلت الثانية على ما يأتي وقالت الشافعية ان اعتبرنا الوصية للوارث واجازتها
الورثة فلكل واحد منهما الثلث وان ابطلناها او ردوا فلا شيء للوارث ثم ننظر في كيفية الرد فان ردوا
وصية الوارث سلم للاجنبي تمام الثلث لانهم خصوا الوارث بالابطال وفيه وجه بعيد لهم انه لا يسلم
الا السدس وان قالوا رددنا ما زاد على الثلث من الوصيتين فللشافعية وجهان احدهما انه ليس للاجنبي
الا السدس وبه قال مالك فان الزيادة قد بطلت بالرد فكانه اوصى بالثلث لهما لان الوارث يزاحم الاجنبي
اذا اجاز الورثة الوصيتين فيكون لكل منهما الثلث فاذا ابطلوا نصفهما بالرد كان البطلان راجعا اليهما
وما بقي منهما بينهما كما لو تلف ذلك بغير الرد والاصح منهما عند اكثرهم ان للاجنبي تمام الثلث وبه قال ابو حنيفة
لان القابل للرد في حق الاجنبي انما يزيد على الثلث وفي حق الوارث الجميع فكان الانصراف الى النصيب

الوارث ولو لم يصح الورثة فقالوا اجزنا الثلث لكما ورددنا الزائد عليه من وصيتكما كان ذلك كرد في
جعل السدس لكل واحد منهما لتصريحهم بالتسوية ولو قالوا اجزنا وصية الوارث كلها ورددنا نصف وصية الاجنبي
فهو على ما قال وكذا يجوز العكس ولو اجازوا للوارث نصف وصيته وللاجنبي الجميع جاز ولو ارادوا ان ينقصوا
الاجنبي عن نصف وصيته لم يملكوا ذلك عندهم سواء اجازوا الوارث او ردوا عليه وان ردوا جميع وصية
الوارث ونصف وصية الاجنبي فعلى احد وجهي الشافعي لهم ذلك لان لهم ان يجيزوا الثلث لهما
فيشتركا فيه ويكون لكل واحد منهما نصفه ثم اذا رجعوا فيما للوارث لم يزد الاجنبي على ما كان له في حالة
الاجازة للورثة على الاخر يتوفر الثلث كله للاجنبي لانه انما ينقص عن ذلك لاجل مزاحمة الوارث واذا زالت المزاحمة
وجب توفر الثلث عليه لانه قد وصي له به **مسئلة** لو اوصى لاحد ورثته بعين بقدر نصيبه من التركة
او بما دونه صح عندنا ان كانت بقدر الثلث فما دونه وان زاد احتاج في الزيادة الى اجازة باقي الورثة
في باقي التركة اما لو اوصى بنصيبه فيما اختص على ما تقدم وقال الشافعية اذا اوصى بعين بقدر نصيبه من التركة
فما دونه واجاز الباقون سلم له الموصى به والباقي مشترك بينهم قال الجويني وذلك العدد يخرج عن كونه
موروثا باتفاق الورثة اما الموصى له فلانه اوقعه عن جهة الوصية حيث قبلها واما غيره فلانه اجازها
ولو اوصى لبعض الورثة باكثر من نصيبه فان قصد منعه من الارث بطل صحت الوصية ان كانت اولا
بقدر الثلث فما دون والا بطلت في الزائد وان لم يقصد اعتبرنا ما اوصى به من الثلث وللشافعية وجهان
اصحهما انه ان اجاز الباقون سلم له الموصى به والباقي مشترك بينهم وخرج ذلك العدد عن كونه موروثا
باتفاق الورثة والثاني ان الباقي لمن لم يوص له لاحتمال ان غرضه من الوصية تخصيصه بتلك الزيادة
لا بجميع الموصى به ويتخرج على هذا الاصل ما اذا اوصى لاجنبي بنصف ماله ولاحد ابنيه الجائزين بالنصف
واجازا الوصيتين فللاجنبي النصف واما الابن فيما يستحقه وجهان للشافعية احدهما النصف والثاني
الربع والسدس والباقي وهو نصف السدس للذي لم يوص له لان الثلث سلم للاجنبي لا حاجة فيه الى اجازة
الابنين والباقي بينهما ورثة لكل واحد منهما الثلث فاذا اوصى لاحدهما بالنصف فقد زاده على ما يستحقه
سدسا فان قلنا الباقي بعد الوصية لهما جميعا فالسدس بينهما لكنهما اذا اجازا لزم كل واحد منهما
ان يدفع نصف السدس الى الاجنبي ليتم له النصف فح فيعود ما كان للموصى له الى النصف ولا يبقى للاخر
شيء وهذا هو الوجه الاول وان قلنا ان السدس الباقي يختص بالذي لم يوص له فيعود باجازتهما وصية
للاجنبي نصف الابن الموصى له الى ربع وسدس وللابن الاخر نصف سدس وهذا هو الوجه الثاني ولو اجاز
الابن الذي لم يوص له الوصيتين معا ولم يجز الموصى له وصية الاجنبي صحت المسئلة من اثني عشر لان
الثلث اربعة بلا اجازة ويأخذ منهما اخر من نصيب الذي اجاز فيجتمع له خمسة وللابن الموصى له سبعة

وكان للموصى له ان يشارك باقي الورثة صح

لو لم

١٣٧

ستة منها بحكم الوصية وواحد لانه لم يجز وصية الاجنبي وهذا قياس الوجه الاول وقياس الثاني ان يأخذ
الابن الموصى له ستة اسهم ويبقى للابن الاخر ولو لم يجز الابن الذي لم يوص له وصية الاجنبي فللموصى له
خمسة تجيء على قياس الاول وللابن الموصى له ستة وللاخر سدس وعلى قياس الثاني للموصى له خمسة وللاخر
سهمان **مسئلة** لو اوصى لاجنبي بثلث ماله ولاحد ابنيه الجائزين بالكل واجاز الوصيتين وقصد
العول في الوصايا فللاجنبي السدس كاملا عند الشافعية والثلثان للابن الموصى له وليس نزاحم الاجنبي
في الثلث فان الوصية بالثلث للاجنبي مستغنية عن الاجازة وفيه احتمال المتأخرين ويحتمل عندي القسمة
على العول فيقسم على اربعة ولو رد الابنان فثلث للاجنبي بحاله ولا شيء للابن الموصى له بالوصية ولو اوصى
لاجنبي بالثلث ولكل واحد من ابنيه بالثلث فردا لم يؤثر ردهما في حق الاجنبي ولهم وجه اخر انه ليس
له الا ثلث الثلث بالتسوية **مسئلة** لو وقف دارا في مرض موته على ابنه الجائز صح الوقف عندنا وقال
الشافعية ان ابطلنا الوصية للوارث فالوقف باطل وان اعتبرناها موقوفة على الاجازة قال بعضهم
ان احتملها الثلث لم يكن للوارث ابطال الوقف في شيء منها لان تصرف المريض في ثلث المال نافذ
فاذا تمكن من قطع حق الوارث عن الثلث بالكلية فلان يتمكن من وقفه عليه وتعليق حق الغير به كان
اولى وان زادت على الثلث لم يبطل الوقف في قدر الثلث واما الزيادة فللمريض تفويت ملكها على
الوارث وللوارث الرد والابطال فان اجاز فاجازته وقف منه على نفسه ان جعلنا اجازة الوارث
ابتداء عطية منه وان جعلناها تنفيذا لزم الوقف وقال بعضهم له رد الوقف في الكل لان الوصية
بالثلث نفع حق الوارث كهي بالزيادة في حق غيره عندهم وعلى هذا فانه لو اوصى لاحد الوارثين بشيء
قليل كان للاخر الرد فان اجاز الابن فالحكم في الكل على الخلاف في كيفية الاجازة واجاب
بعضهم عن هذا بانا انما جوزنا لاحد الوارثين ابطال الوصية على الثاني لان الوصية فضلة عليه
ونقص حق الذي لم يوص له عن عطية الله تعالى وهنا لا تفضيل والتفريع على جواز الوصية للوارث
في الجملة فليعتد نصر في الثلث المستحق في النقل المشهور عن ابن الحداد وعليه تفريع الصورة
المذكورة من بعد قال الجويني المسئلة مصورة فيما اذا نجز الوقف في مرض موته اما اذا كان الابن طفلا
فقبل له ثم مات فقال الابن رددت الاجازة لكنه لا حاجة الى هذا الفرض لانه وان كان بالغا وقبل
بنفسه لم يمتنع عليه الرد بعد الموت اذ الاجازة المعتبرة هي التي تقع بعد الموت **مسئلة**
لو كان له ابن وبنت فوقف ثلثي داره على ابنه والثلث على البنت فان خرجت الدار من الثلث لم يكن
لهما الرد لانه لم يفضل ولم يغير عطية الله تعالى وان زادت على الثلث فلهما رد الوقف في الزيادة
ولو وقفها عليهما نصفين واحتملها الثلث صح عندنا ايضا ولم يكن لهما الرد وقالت الشافعية ان رضي

الثلث

لان نسبة الثلث الى الكل

ابن الحداد

على البنت ربع فاذا كان للابن ذلك ثم لا يتخير
وقفا عليها فان للاب لا يقف م

الابن فهو كما توقف والانظام قول أن لو رد الوقف في ربع الدار لانه لما وقف عليه الضعف كان
من حقه ان يقف عليه الا الضعف بل يكون الربع المردود بينهما اثلاثا ملكا ويقسم من اثني عشر لحاجة
الى عدد لثلثه ربع فتسعة منها وقف عليهما وثلثه ملك وكلاهما لا اثلاث وقال بعضهم ليس للابن ابطال
الوقف الا في سدس الدار لانه انما يحتاج الى اجازته فيما هو حقه وحقه منحصر في ثلثي الدار وقد وقف
عليه الضعف فله استخلاص تمام حقه وهو السدس اما الثلث الاخر فهو حقها فلا معنى لتسلطه على
بطلان الوقف فيه نعم يتخير ان شاءت اجازت فيكون كله وقفا عليهما وان شاءت ردت الوقف في
نصف سدس الدار وح فيكون القسمة على ما سبق والنسبة بين وقفها وملكها كالنسبة بين وقفه
وملكه **مسئلة** لو وقف الدار على ابنه وزوجته نصفين ولا وارث غيرهما فان اجاز الوقف خرجت من
الثلث صح الوقف والاصح في قدر الثلث وكان الباقي طلقا فاذا قال ابن الحداد من الثلث يعتبره فقد نقص
عن حق الابن ثلثة اثمان الدار وهي ثلاثة اسباع حقه لان سبعة اثمان الدار له ولم يقف عليه الا اربعة
اثمانها وهي اربعة اسباع حقه فلو رد الوقف في حقها من الدار وهو الثمن الى اربعة اسباعه فيكون
الوقف عليها من نصيبها كالوقف عليه من نصيبه ويكون الباقي بينهما اثمانا ملكا فيكون الفريضة
من ستة وخمسين لانا نفتقر الى عدد لثمنه سبع فيكون اربعة اسباع الدار كلها وهي اثنان وثلثون
وقفا ثمانية وعشرون منها وقف على الابن واربعة على الزوجة والباقي وهو اربعة وعشرون ملكا
بينهما منها احد وعشرون للابن وثلثة للزوجة وقال بعضهم ليس له رد الوقف الا في تتمة حقه وهو ثلثة اثمان
الدار واما الثمن فالخيار فيه للزوجة ولو وقف ثلث الدار على ابنه وثلثيها على ابنته ولا وارث له
سواهما فعلى قول ابن الحداد انه نقص من نصيب الابن ثلث الدار لانه يستحق ثلثيها ولم يقف عليه الا
الثلث وذلك نصف نصيبه فلو رد الوقف في نصف نصيبها وهو سدس الدار والباقي يكون بينهما اثلاثا
ملكا وتقع القسمة من ستة لانا نحتاج الى عدد لثلثه نصف فيكون نصف الدار وقفا ونصفها ملكا
اثلاثا وعلى القول الاخر لا يرد الوقف الا في تتمة نصيبه وهي الثلث ولها الخيار في السدس **مسئلة**
لو اسقط المريض عن وارثه دينا له عليه او اوصى بقضاء دينه الذي عليه للاجنبي او اسقطت المراة صداقها
عن زوجها او عفا عن جناية موجبها المال صح ذلك كله من الثلث وكان كالوصية للوارث يصح عندنا من الثلث
من غير اجازة خلافا للعامة وان عفا عن القصاص وقلنا الواجب القصاص عينا سقط الحق بلا عوض وان قلنا
الواجب القصاص او الدية كما هو مذهب بعض الفقهاء سقط القصاص ووجب المال والحق في حد القذف
سقط مطلقا ولو اوصى لغريم وارثه صحت الوصية وكذلك ان وهب له وبه قال الشافعي وابو حنيفة واحمد
وقال ابو يوسف انه وصية للوارث لان الوارث ينتفع بهذه الوصية ويستوفي دينه منها وليس بجيد لان

الوصية انما وقعت للاجنبي فصح كما لو اوصى لاجنبي عادته الاحسان الى وارثه ولو اوصى لعبد وارثه صح وقالت
العامة ان قصد بذلك نفع الوارث لم يجز فيما بينه وبين الله تعالى **مسئلة** لو اوصى بثلثه لوارث
واجنبي وقال ان ردوا وصية الوارث فالثلث كله للاجنبي لم يصح ردهم لانها لم ترد على الثلث والوصية
للوارث عندنا صحيحة ومن منع الوصية للوارث جوز لهم الرد فيكون الثلث كله للاجنبي لان الوصية
ولو قال اوصيت لفلان بثلثي فان مات قبلي فهو لفلان صح وان قال وصيت بثلثي لفلان فان قدم فلان
الغائب فهو له صح فان قدم الغائب قبل موت الموصي فالوصية له وبطلت وصية الاول سواء عاد
الى العين او لم يعد لانه قد وجد شرط انتقال الوصية اليه فلم ينتقل عنه بعد ذلك ولو مات الموصي قبل
قدوم الغائب فالوصية للحاضر سواء قدم الغائب بعد ذلك او لم يقدم وقال بعضهم ويحتمل ان الغائب
ان قدم بعد موت الموصي كانت الوصية له لانه جعلها له بشرط قدومه وقد وجد ذلك **مسئلة** لو اوصى
لوارثه فاجاز بعض الورثة الوصية دون بعض نفذت في نصيب المجيز دون من لم يجز اذا كانت باكثر من
الثلث عندنا ومطلقا عند العامة ولو اجاز بعضهم بعض الوصية واجاز بعضهم جميعها او ردها
فهي على ما فصلوا من ذلك فلو خلف ابنين وعبدا لا يملك غيره فوصى به لاجنبي او وهبه اياه في مرض
موته صح له الثلث عندنا من غير اجازة وعند العامة لا بد من الاجازة فان اجاز الاخوان لنفذ العبد كله وان اجاز
احدهما وحده فله ثلثاه ولو اجاز له نصف العبد فله نصفه عندهم وعندنا النصف ولو اجاز احدهما
نصف نصيبه فله الثلثان ثلث بالميراث وثلث باجازة اخويه ولو اجاز احدهما نصف نصيبه و
الاخر ثلثة ارباع نصيبه كمل له ثلثة ارباع العبد ولو اوصى بعبده لاثنين بينهما فللثالث ان يجيز لهما
او يرد عليهما او يجيز لهما بعض وصيتهما ان كانا اثنا ثبتا وان كانا انثى تفاضلا او يرد على احدهما ويجيز للاخر
وصيته كلها او بعضها او يجيز لاحدهما جميع وصيته وللاخر بعضها كل ذلك جائز له لان الحق له فيكيف
ما اراد فعل فيه **المطلب السادس** في المسائل اللفظية وفيه مباحث الاول يتعلق بالوصية للحمل
مسئلة قد تقدم البحث في شرايط الوصية للحمل والنظر الان في قضية اللفظ باعتبار العدد
والذكورة والانوثة فاذا قال اوصيت لحمل فلانة بكذا فاتت بولدين فوزع عليهما بالسوية ولا يفضل الذكر
على الانثى كما لو وهب شيئا لرجل وامراة وانما التفضيل في التوريث بالعصوبة ولو فضل احدهما صريحا
اتبع وقد يساوي فضل الانثى والذكر ولو خرج حي وميت فالكل للحي لان الميت كالمعدوم وهذا لو كان
الخارج واحدا ميتا بطلت الوصية ولم يكن لورثته شيء وكان كالميراث الموقوف للحمل وهو الظاهر
ويحتمل ان النصيب الثاني انه يسقط النصف ويكون للوارث ويصرف النصف الى الحي اخذا بالاسوا في
حقه **مسئلة** لو قال ان كان حملها غلاما فاعطوه عشرة وان كان جارية فاعطوه خمسة واقتص

زينيا
ورد الاخر فله النصف كاملا والسدس
بنصيبه والسدس نصيب المجيز
لو اجاز له نصف نصيبه م

فيهام

على احد الطرفين فولدت غلامين فالاقرب انه لاشئ لهما لان التنكير يشعر بالتوحيد والصدق فان قال
ان حملها غلاما ان لانه علام وهو الظاهر وجهي للشافعيه والثاني انه يكون المعتبر بينهما لان الشا
قال انه في باب الطلاق لو قال ان كان حملك ذكرا فانت طالق طلقة وان كان انثى طالق طلقتين فولدت
ذكرين وجهين احدهما انها لا تطلق لهذا المعنى والثاني انها تطلق واحدة والمعنى ان كان جنس حملك
ذكرا ولا فرق بين البابين فالوجهان آتيان فيهما ولو قال لو ان كان حملها ابنا فله عشرة وان كان بنتا
فخمسة فولدت ابنين لاشئ لهما وفرقوا بين الابن والبنت وبين الذكر والانثى انهما جنس فيقع على الواحد
والعدد بخلاف الابن والبنت وليس بشئ ولا فرق بين الفاظ العموم في ذلك مثل ان كان ما في
بطنها ذكرا والذي في بطنها **مسئلة** لو قال ان كان في بطنها غلام فله كذا فولدت غلاما
وجارية استحق الغلام ما ذكر ولا شئ للجارية ولو ولدت غلامين لم تبطل الوصية وهو الظاهر من وجهي
الشافعية لوجود ما شرطه والثاني للشافعية ان الوصية باطلة لان التنكير يقتضي التوحيد وعلى
الصحيح يحتمل توزيع الموصى به عليهما العلم الاولوية وتخيير الوارث في الصرف الى من شاء منهما
كما لو وقع الابهام في الموصى به يرجع الى الوارث والايقاف الى ان يبلغا فيصطلحا وللشافعية
مثل هذه الاحتمالات الثلثة وكذا لو اوصى لاحد الشخصين وجوزنا الابهام في الموصى له فمات
قبل البيان ففي وجه يوزع وفي آخر يعين الوارث وفي آخر يوقف بينهما ان يصطلحا ولو قال ان كان
حاملا بغلام وان ولدت غلاما فهو كما لو قال ان كان في بطنها غلام ولو قال ان ولدت ذكرا فله مائتان
وان ولدت انثى فمائة فولدت خنثى مشكلا دفع اليها الاقل ولو ولدت ذكرا وانثى فلكل واحد
منهما ما ذكر ولو ولدت ذكرين واثنين فللشافعية وجهان تقدما **البحث الثاني**
في الوصية للجيران والقرا والعلما **مسئلة** اذا اوصى بشئ لجيرانه صحت الوصية اجماعا ويصرف
الى من يطلق عليه انه جاره عرفا اذ الالفاظ انما تحمل على معانيها العرفية اذا لم يكن هناك عرف
شرعي وقال الشيخ رحمه الله في المبسوط اذا اوصى لجيرانه فانه يفرق على من بينه وبينه اربعون ذراعا
وفقد روي اربعون دارا وفيه خلاف والمشهور عند الشافعية انه يفرق في من يلي داره الى اربعين
دارا من كل جانب من الجوانب الاربعة وبه قال احمد والاوزاعي لما رووه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال حق
الجوار اربعون دارا هكذا وهكذا وهكذا وهكذا واشار قدما وخلفا ويمينا وشمالا وروى
العامة عن علي عليه السلام في قول النبي صلى الله عليه وسلم لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد قال من سمع النداء وقال سعيد
بن عمرو بن جعدة من سمع الاقامة وقال ابو حنيفه الجار هو الملاصق لان النبي صلى الله عليه وسلم قال الجار احق بصقبه
يعني الشفعة وانما تثبت للملاصق ولان الجار مشتق من المجاورة وليس بجيد لان الله تعالى وقال

فانت م

باب الذكر والانثى

والجار

والجار ذي القربى والجار الجنب فاثبت الجوار مع البعد وقال قتاده الجار الدار والداران وقال ابو
يوسف الجيران اهل المحلة ان جمعهم مسجد فان تفرق اهل المحلة في مسجدين صغيرين متقاربين فالجميع
جيران وان كانا عظيمين فكل اهل مسجد جيران واما الامصار التي فيها القبايل فالجوار على الافخاذ
وروى للشافعية وجها مثل قول ابي حنيفة وقال بعض الشافعية من يلاصق داره من الجوانب جار
فمن ليس بملاصق كالذي على باب داره جنابا بابه داره والذي ثم غير باقي خلاف للاصحاب وعن احمد
رواية ان جيرانه الذين يحضرون مسجده **فروع الاول** لو اوصى لاهل دربه او سكته فهم اهل
المحلة الذين طريقهم في دربه **الثاني** لو اوصى لجيران قرية او جيران بلده لم يكن لاهل القرية
ولا لاهل بلد شئ وصرف الى اقرب الناس الى القرية وبلده مكانا **الثالث** لو اوصى لجيرانه
فهل الانصراف الى المتاعا القريبة اشكال وبه صرف الى اقرب الثايا الحقيقية من جهة واحدة فان
تساوت قربان او اربع من الجوانب قربا اشتركوا **مسئلة** لو اوصى للقراء انصرف الى من يقرا
جميع القران لا الى من يقرا بعضه عملا بالعرف فانه لا يفهم منه الا الكل لانهم الذين يقع عليهم
الاسم في العادة وهل يدخل فيه من لا يحفظ وانما يقرا من المصحف اشكال ينشأ من معارضة اسم
الوضع للشافعية وجهان الاقرب الرجوع الى العرف وهو الان ينصرف الى الحفاظ الذين
يقراون بالالحان واما من حيث الوضع فانه لا يشترط في اطلاق اللفظ الحفظ عن ظهر القلب
بل يصدق على من يقرا في المصحف ولا يشترط ايضا قرا جميع القران لانه ماخوذ من القراة وهو
صادق في البعض كما يصدق في الجميع **مسئلة** لو اوصى للعلما او لاهل العلم
صرف الى العلماء بعلوم الشرع وهي التفسير والحديث والفقه ولا يدخل في هذا الاسم الذين
يسمعون الحديث ولا علم لهم بطرقه ولا باسامي الرواة ولا بمتون الاحاديث فان السماع المجرد ليس بعلم
وكذا لا يدخل فيه المقريون والمعبرون وقال الشافعية ولا يدخل فيه الادباء والاطباء والمنجمون
والحساب والمهندسون وهكذا ذكره كثير من المتكلمين وقال بعضهم ان علم الكلام داخل في العلوم
الشرعية والوجه دخول الجميع فيه وفي المنجم اشكال من حيث تحريم صنعته ومن حيث ان الوصية
لا في التنجيم ولو اوصى للفقها فالاقرب اندراج من يصدق عليه انه فقيه عرفا وهو من يعلم
احكام الشرع من كل نوع شيئا وللشافعية اقوال احدها ما ذكرناه والثاني انه يدخل فيه من حصل
شيئا من الفقه وان قل حتى المسئلة الواحدة والثالث من حفظ اربعين مسئلة فهو فقيه لما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من حفظ على امتي اربعين حديثا كتب فقيها **مسئلة** لو اوصى لاعقل الناس
في البلد فهو لا جودهم تدبيرا في دينه ودنياه وقال الشافعي يصرف الى زهادهم ولو قال لاجهل الناس

فيه نفاق واحد

الحم

قال بعض اصحابه يصرف الى عبدة الاوثان فانه قال لاجهل الناس من المسلمين قال بعض الشافعية
يصرف الى من يسب الصحابة وقال اصحاب الشافعية يصرف الى الامامية المنتظرة للقائم
وكلا القولين خطأ اما بيان خطاء الاول فلان السب لايخرج الساب عن كونه عاقلا اقصى ما في الباب
انه ارتكب ما لا يجوز وليس ذلك سببا في سلب العقل والا لكان كل فسق كذلك وهو باطل قطعا مع
ان الساب من الصحابة قد وقع فقد سب معوية وبنو امية امير المؤمنين علي بن ابي طالب صلوات الله
عليه والبعض على المنابر ثمانين سنة وكذا سب امير المؤمنين ع معوية مع كمال العقل وسبقه في العلم وبلوغه
اقصى الغايات فيه ومن قتل الصحابة اعظم كثيرا من سبهم وقد قتل يزيد بن معوية الحسين ع ونسبه
مع اظهار النبي صم محبته له واشتهار امره وامر اخيه وجعل الله تعالى مودتهم اجر الرسالة التي هي اعظم
الالطاف الراجعة على العبيد فان لسببها يحصل الثواب الدائم والخلاص من العقاب السرمدي مع ان يزيد
لم يخرج بذلك عن حد العقلاء بل كان اماما عند بعضهم وكان عمر بن الخطاب عندهم ثاني الخلفاء صاحب
الفتوح الكثيرة والسياسات العظيمة وقد سب رسول الله صم في مرضه الذي توفي فيه صم حيث قال
رسول الله صم آئتوني بدواة وكتف لاكتب فيه كتابا لن تضلوا بعده ابدا فقال عمر ان الرجل ليهجر حسبنا
كتاب الله فاعرض النبي صم عنه مغضبا ثم وقع التشاجر بين الصحابة فقال بعضهم القول ما قاله عمر و
قال آخرون القول ما قاله رسول الله صم فامرهم النبي صم بالانصراف عنه حيث آذوه بالصياح
عنده فقالوا اسنا الكتابة فضج عنه صم وقال ابوها ما سمعت وقال يوما ان رسول الله صم شجرة نبتت
في كبا اي في مزبلة وعنى بذلك رد الناس له فسمع رسول الله صم ذلك فاشتد غيظه نادى الصلوة جامعة
فحضر المسلمون باسرهم فصعد رسول الله صم المنبر فحمد الله واثنى عليه وقال ايها الناس ليقم كل منكم ينتسب
الى ابيه حتى اعرف نسبه فقام اليه شخص من الجماعة وقال يا رسول الله صلعم انا فلان بن فلان بن فلان فقال
صدقت ثم قام آخر فقال يا رسول الله انا فلان بن فلان فقال لست لفلان وانما انت لفلان وانتحلك فلان
ابن فلان فقعد خجلا ثم لم يقم احد فامرهم ع بالقيام والانتساب مرة وثنتين فلم يقم احد فقال اين الساب
لاهل بيتي ليقم الى من ينتسب الى ابيه فقام يا رسول الله اعف عنا عفا الله عنك اغفر لنا غفر الله لك احلم
حلم الله عنك وكان رسول الله صم كثير الحيا فقال الا اذا كان يوم القيمة سجدت سجدة لا ارفع راسي حتى
لا يبقى احد من بني عبد المطلب الا دخل الجنة وايضا فقد نسب اهل السنة والجماعة النبي صم حيث نسبوا
اليه الكفر لانه صلى يوما صلوة الصبح وقرأ فيها سورة النجم الى ان وصل الى قوله تعالى ومناة الثالثة
الاخرى ثم قرأ بعده تلك الغرانيق العلى منها الشفاعة ترتجى وهذا عين الكفر واي سب اعظم من
نسب الكفر اليه وقد قال الله تعالى فيه قبل هذه الاية بكلمات وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى

ونسبوا

ونسبوا اباه الى الكفر واي سب اعظم من ان يقال للشخص يا ابن الكافر بل سبوا الله تعالى حيث اسندوا
جميع الموجودات من الحسن والقبيح اليه تعالى فجميع ما يوجد في العالم من ظلم او غيره فهو صادر منه تعم
الله تعالى عن ذلك ولهذا اذا نسب الانسان الى غيره فقال انت كافر كان معناه انك اوجدت الكفر وفعلته فباي شيء سبت
الله تعالى باعظم من ذلك واما بيان بطلان القول الثاني فلان الجهل ليس باعتبار اعتقاد الامامة لان
العقل والنقل متطابقان عليها ولا باعتبار اعتقادهم صفات الامام من العصمة والانحصار في
عدد معين لدلالة العقل والنقل معا عليه فان غير المعصوم يحتاج الى امام معصوم كما احتاج الامة
اليه وقد نص النبي صم في عدة مواطن على تعيين الائمة وعلى تعددهم وانحصارهم في الاثني عشر عليهم السلام
والاجماع المركب الدال عليه فان كل من يعتقد وجوب العصمة في الامامة قال بانحصار الائمة فيهم وقد
ثبت بالدليل وجوب العصمة فيثبت الاجماع ولا باعتبار اعتقادهم طول عمره لان ذلك امر ممكن وواقع
وقد نص القرآن العزيز على وقوعه في نوح ع حيث قال تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما وقد نقل
انه عاش الف سنة وثلثماية سنة وعاش آدم ع تسعماية وثلثين سنة مذكورة في التورية وعاش شيث
تسعماية واثني عشرة سنة وعاش ادريس ثلثماية سنة وخمسا وستين سنة وكان عمر ابرهيم ع مائة
سنة وقيل ماية وخمس وتسعون سنة وعمر الخضر الى الان وليس له القرب الذي للامام المنتظر
عليه السلام من النبي صم وهو اقدم ولادة منه ع بعد ما وقع من الشيء وبالجملة فطول العمر
الامر الممكن بلا خلاف وكل ممكن فهو مقدور لله تعالى بلا خلاف ومن انكر هذين الحكمين كان
خارقا للاجماع واذا كان ممكنا كيف ينسب من يعتقد وقوعه مستندا الى هذا الامكان والى اخبار
كثيرة وردت عليه من جماعة يعتقد عدالتهم وامانتهم وصدقهم الى الجهل بل لو اجتمعت هذه المقدمات
عند من حكم بالجهل فلم يعتقد الغيبة منها كان اجهل الناس بل الاولى صرف هذه الوصية الى
منكري الضروريات كالسوفسطائية ومن ضاهاهم من اهل السنة والجماعة ولو خصص الوصية فقال
يعطي هذا لاجهل المسلمين قال ينبغي ان يصرف الى من ضاهى السوفسطائية في انكار الضروريات
من اهل السنة والجماعة وبيان ذلك ان اهل السنة والجماعة الذين جوزوا رؤية الله تعالى وهذا اعتقاد
مخالف لما قضت به بديهة العقل فان الضرورة قاضية بان الرؤية انما يكون للمقابل او في حكمه وهو
مخصوص بذوات الاوضاع فما لا وضع له لا يمكن رؤيته بضرورة العقل وكيف يحكم عاقل بانا نرى ما ليس
في جهة ولا يشار اليه اشارة حسية انه هنا او هناك وايضا ذهبوا الى انه يجوز ان يكون بين ايدينا
جبال شاهقة من الارض الى السماء وهي مشرقة بالوان مختلفة ولا حاجب بيننا وبينها ونور الشمس قد سطع
عليها واشرقت به وصاحب الحاسة السليمة لا يشاهدها ولا بيننا وبينه اقل من شبر وانه يجوز ان نشاهد

الاعمى الذي لم يخلق الله تعالى له حاسة البصر وهو على طرف المشرق مثلا فلا تعتقد ان راس الابرة شيء على
صخرة سوداء في طرف قطر المغرب وكذا تجوزوا ان يكون صحيح السمع في الغاية لا يسمع الاصوات الهائلة التي
هي اقوى من اشد الصواعق صوتا ولا حايل بينه وبينها ويخفى عليه ذلك والاصم باذنيه قد يسمع الانين الذي
لا يسمع شيئا البتة من اول عمره وهو على طرف قطر المغرب وجوزوا ان يكون البرية الخالية من البشر (نظر المشرق ادنى منها وبين اثنين لا يسمع ثالث عندهما وهما على طرف)
التي قدرها طولا وعرضا مائة فرسخ مثلا قد امتلأت في الحال من الخلايق لا نحصر لعددهم وهم في غاية المحاربة
والمسابقة والمراماة بالمناجيق والمصاولة بالحراب والسيوف والخيول التي يركبونها ولا نحصر لها والان
السائر في تلك البرية طولا وعرضا ومستقيما ومعوجا وعلى خط مستقيم ومستدير ومحيط تلك البرية ويجول
فيها بفرسه ولا يسمع لا ولك حسيسا ولا يدرك لهم صوتا ولا يصدم منهم انسانا ولا دابة بل يرى ويجعنه
ويعرف فيها ويشمالا وفي جميع المسافات بعيدا عنه وجوزوا ان الواحد منا يرى جميع غيره ويشبعه ويلتذ
ذلك منه وكذا يدرك لذة الغير والمه وفرحه وغمه وسروره ويرى علمه وظنه ووهمه وشكه وخوفه واعتقاده
واحساسه وجميع الكيفيات النفسانية التي للغير ولا يشاهد لون بشرته ولا يرى انها سوداء او بيضاء
مع عدم الحاجب عنها ووقوع الضوء عليها وبالجملة يشاهد ما وقع بينه وبينه حجاب عرضه الف ذراع من
الحديد مثلا في الليلة الظلماء ولا ضوء هناك ولا يشاهد من هو الى جانبه ولا حاجب له ونور الشمس
مشرق عليه وهو ملون وكذا يشاهد الذرة في المشرق وهو بالمغرب ولا يدرك الجبل العظيم الحاضر عنده ولا مانع
من رؤيته وايضا ذهبوا الى انتفاء صدور المسببات عن اسبابها ونفوا العلية مطلقا بين العلة والمعلول
فقالوا الانسان اذا ترك في الثلج الجمد راسه قد لا يحصل له البرد بل يكون حاله هناك كحاله اذا وقع في تنور (مستقل)
مستعر قد اشتغل فيه الحطب العظيم مدة ايام وان يكون حاله اذا وقع في ذلك التنور مثل حاله اذا وقع في بحر ثلج
بحيث يخشى في الثلج بالحر المفرط وفي التنور المستعر بالبرد المفرط وان الضرب ليس سببا في الالم بل قد
يضرب الانسان اشد الضرب باقوى الالات المولمة ولا يحصل له الم البتة بل قد يحصل له اللذة العظيمة
التي يدركها عند مباشرة الاحسن الصور حالة الوقاع وبالعكس وهؤلاء في الحقيقة اعظم سفسطة من
السوفسطائية لان جماعة الحكماء لما عجزوا عن مجادلة منكر البديهيات من السوفسطائية التجاوا الى
بالخشب واحراقهم بالنار بحيث يدركون الالم الشديد ويفرقون بين حالهم عند الضرب والاحراق وبين
حالهم عند الخلو عنهما واذا فرقوا بين الاحساس وعدمه حصل الفرق بالعقل بين المعلوم بالضرورة وما لا
يعلم بالضرورة وهؤلاء اعترفوا على انفسهم بانه قد يحصل لهم عند الضرب العظيم والاحراق بالنيران الكثيرة
ضد الالم وهو اللذة العظيمة فصاروا بهذا الاعتبار اشد عنادا للحق من السوفسطائية لو ان الالم
لا يحصل عن سببه وهو الدليل بل قد يحصل من خلافه ويحصل ضده فاذا قال الانسان العالم متغير وكل متغير

محدث

محدث لا يلزم حصول اعتقاد ان العالم محدث بل قد يحصل ان العالم قديم او يحصل ان الانسان جسم
مثلا واذا اعتقد ان الانسان حيوان وان كل حيوان جسم لا يحصل ان الانسان جسم بل قد يحصل ان
الانسان عرض او ان العالم محدث واي جهل اعظم من ذلك وايضا قالوا ان الله تعالى هو الخالق للافعال
العباد باسرها خيرها وشرها حسنها وقبيحها وقد خالفوا الضرورة في ذلك فان كل عاقل يجزم جزما ضروريا
بان الفاعل للافعال نفسه بحسب اختياره وارادته وان الضرورة فرقت بين وقوع الانسان من سطح
الدار ونزوله بالدرج وكذا يعلم عدم اختياره في الاول واختياره في الثانية قال ابو الهذيل العلاف
حمار بشر اعقل من بشر لان حمار بشر اذا اتيت به الى جدول صغير وحملته على ظفره ظفره ولو اتيت به الى جدول
كبير وحملته على ظفره لم يطفره ولو بالغت في ضربه عدل عنه لانه فرق بين ما يقدر عليه وما لا يقدر عليه وبشر لم يفرق بينهما ولزمهم من ذلك ارتكاب محالات احدها نسبة الله تعالى الى الظلم
حيث يعذب الكافر اشد العذاب من غير صدور ذنب منه اذ لا فرق بين فعله وشكله ولونه وان تعذيب
الكافر على لونه وطوله وقصره ونحو ذلك من الافعال التي فعلها الله تعالى فيه كما يعذبه على الذنوب وثانيها
انه تعالى كلف العبيد بما لا قدرة له عليه وامره ونهاه بما لا يمكن صدوره عنه واي ظلم اعظم من ذلك
تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا وثالثها انهم جوزوا بواسطة ذلك تكليف الاعمى قراءة المصحف ونقطها
والتمييز بين الالوان وتكليف الزمن المقعد وتكليف الانسان الطيران الى السماء وتعذيبه على ذلك
تركه وهذا من اعظم انواع الظلم ورابعها انه يلزمهم تكذيب القرآن العزيز فان الله تعالى يقول وما
ربك بظلام للعبيد وما الله يريد ظلما للعباد وما ظلمناهم ولكن كانوا هم الظالمين واهل السنة والجماعة
يقولون لم يكونوا ظالمين بل الله تعالى ظلمهم وخامسها انه يلزمهم نفي صفات الكمال عن الله تعالى مثل قوله
تعالى غفورا رحيما حليما لان هذه الصفات انما يثبت لو استحق العبد العذاب فعفا الله تعالى
عنه وغفر له ووجه ذلك استحقاق العقاب انما يكون على ارتكاب ما نهى الله تعالى عنه فاذا كان الفعل كقوله
من الله تعالى لم يتحقق شيء من ذلك وسادسها انه يلزم منه تكذيب القرآن العزيز في مواضع لا تحصى
كثيرة كالايات التي اضاف الله تعالى الفعل فيها الى العبد فويل للذين يكتبون الكتاب بايديهم بل سولت
لكم انفسكم امرا والتي يمدح المؤمن على ايمانه ويذم العاصي على عصيانه والجزاء عليهما والتي نزه الله تعالى
فيها نفسه عن مساواة فعله لافعالنا والتي ذم العباد فيها على فعلهم وكيف توبيخه في قوله انى يؤفكون
والامتنان على فعله لم تصدقون فلم تحرمون ما احل الله لك لم تكفرون لم تلبسون لم اذنت والايات التي
فيها الجزاء فبظلم من الذين هادوا بما كنتم تكسبون وايضا فان هؤلاء الذين هم اهل السنة والجماعة
يلزمهم احد الامرين المحالين اما كونه تعالى موجبا للافعال غير مختار فيها او التناقض بين كلامهم والاول

محض الكفر والثاني اعظم المحالات وبيان ذلك انهم استدلوا على اسناد افعال العباد الى الله تعالى بوجهين
اقواها عندهم وجهان احدهما ان الفعل الذي صدر عن العبد ان علم الله تعالى وقوعه وجب وقوعه والا
بجاز ان لا يقع فيلزم الجهل على الله تعالى وهو محال واذا وجب وقوعه انتفت قدرة العبد وان علم الله
تعالى لا وقوعه وجب عدمه اذ لو جاز وقوعه لزم تجويز الجهل على الله تعالى وهو محال واذا استحال وقوعه
انتفت قدرته عليه وثانيهما ان الفعل الصادر عن العبد ان وجب صدوره عنه انتفت قدرته عليه
فان الواجب غير مقدور لامتناع عدمه وكل مقدور فهو غير ممتنع العدم وان لم يجب عنه كان ممكنا فترجيح
وجوده على عدمه ان كان لا لسبب لزم وقوع الممكن الجائز من غير سبب وهو باطل بالضرورة ومقتض لانتفاء
دليل اثبات الصانع تعالى وان كان لسبب فاما ان يجب وجوده مع ذلك السبب فيلزم نفي القدرة
عليه ايضا وان لم يجب لم يكن فرض عدمه في وقت وجوده في آخر فان ترجح الوجود على العدم لسبب لزم المحال
السابق وان كان لسبب لم يكن ما فرضناه سببا لسبب وايضا يعود الكلام فيه وعلى كل تقدير ينتفي قدرة
العبد وهذان الوجهان ان اوجبا نفي قدرة الله تعالى وذلك عين الكفر لو التناقض لانهم اثبتوا قدرة
للعبد ولا يمكنهم الفرق بين الله تعالى والعبد في ذلك فتناول الدليلين لهما بالتسوية وطريق الجواب
فيهما واحد وهو ان العلم تابع فلا يؤثر في المتبوع وجوبا ولا امكانا ولا امتناعا والوجوب المستند الى
الاختيار مع القصد لا ينافي الامكان الذاتي وايضا فهؤلاء اعني اهل السنة والجماعة ارتكب بعضهم في باب
افعال العباد ما يخالف العقل وهو انهم لزمهم الشناعات العظيمة السابقة وغيرها التجأوا الى اثبات شيء لا
يعلمونه هو الكسب فقالوا العبد غير فاعل للفعل لا بالاستقلال ولا بالشركة ولكنه مكتسب له فاذا سئلوا
عن معنى الكسب ما هو فقال بعضهم انه صفة الفعل من كونه طاعة او معصية وقال الآخرون انه عبارة
عن اختيار الفعل وقيل لهما هذا الصادر ان لم يكن شيئا فلا صدور ولا صادر ولا تؤثر فيه وان كان
شيئا صادرا عن العبد فقد اعترفتم بكون العبد فاعلا فلم خالفتم الضرورة في اسناد الفعل اليه فالتجأ
بعضهم الى عدم العلم بهذا الكسب وقالوا انه غير معلوم وهذا اشد استحالة من الاول فان اثبات ما ليس
بمعلوم كنفي ما هو معلوم في الاستحالة واي جهل اعظم من ذلك وايضا ارتكب اهل السنة والجماعة في
باب الكلام اشياء مخالفة للعقل والضرورة قاضية ببطلانها منها انهم قالوا ان الكلام الذي يعرفه الناس
بأسرهم ليس هو الكلام بالحقيقة عبارة عن صفة نفسانية قائمة بالمتكلم مغايرة للارادة والتخيل والعلم وهذه
الحروف والاصوات عبارة عنها وكاية لها ومنها انهم قالوا ان هذا الكلام ليس بامر ولا خبر ولا استخبار
ولا نهي وان جميع اساليب الكلام مستوية عندهم وانه شيء واحد وهذا غير معقول ومنها انهم قالوا ان ذلك
الكلام قديم ثم ذهب بعضهم الى انه في الازل امر ونهي وخبر وغير ذلك وبعضهم نفى هذه الصفات

عنه

عنه واثبتوا قدم اصل الكلام وقدم الامر والنهي والخبر غير معقول الصدور من الحكيم فان الواحد
منا لو جلس في دار وحده فرق ل يا سالم قم يا غانم اخرج ولم يكن عنده احد عده العقلاء سفيها في
الضرورة قاضية بذلك فهؤلاء قد خالفوا ومع ذلك يلزمهم ان يكون الله تعالى كاذبا لان اخبر بقوله
تعالى انا ارسلنا نوحا وغيره من الاخبارات الماضية مع انه لا سابق على الازلي فقد اخبر تعالى بما
لم يكن ولا معنى للكذب سوى ذلك ومن جوز ذلك على الله تعالى فهو اجهل الناس ومنها انهم اثبتوا
للامر معنى مغايرا للارادة سموه الطلب وللنهي معنى آخر غير الكراهة سموه الطلب وجوزوا ان يامر الله
تعالى بما يكرهه وان ينهى عما يريده بل الله تعالى كاره للطاعات التي لم يفعلها الكافر ومريد للمعاصي التي
فعلها مع ان قال الله كل ذلك سيئه عند ربك مكروها وهذا هو عين السفه والجهل تعالى الله عن ذلك
علوا كبيرا وايضا فانهم نفوا الحسن والقبح العقليين ولزمهم من ذلك محالات منها مخالفة الضرورة في
ذلك فان كل عاقل يعلم بالضرورة حسن الصدق النافع وقبح الكذب الضار وحسن الاحسان الى الغير
وقبح الظلم له وان قبيح تكليف الاعمى نقط المصاحف وتعذيبه على تركه وتكليف الزمن الطيران
الى السماء وتعذيبه على تركه ولان كل عاقل يعلم بالضرورة الفرق بين المحسن والمسيء وان المحسن
يستحق المدح والثناء والشكر والمسيء يستحق الذم واللوم ويعتقد ذم المحسن اليه دائما وشكر المسيء
اليه دائما من اسفه الناس واجهلهم وان من خير بين الصدق والكذب مع تساويهما في جميع المنافع
فانه يختار الصدق على الكذب ولولا اقتضاء الضرورة بالفرق بينهما لما اختار العاقل الصدق على الكذب
ومنها انه يجوز من الله تعالى على تقدير نفي الحسن والقبح العقليين تعذيب المطيع دائما واثابة العاصي
دائما فيدخل محمدا صلعم النار حيث اطاعه ويعذبه فيها دائما ويدخل ابليس الجنة حيث عصاه ويخلده
فيها دائما ومن يجوز ذلك فانه لا شك من اجهل الناس ومنها انهم قالوا ان الله تعالى لا يعذب العاصي
بعصيانه ولا يثيب المطيع بطاعته بل يقضيه الى الجنة ولا بالعكس الى النار ولا بالورع لا اسف
ولا اشد بلها وجهلا من الزاهد في الدنيا الباذل ماله في عمارة المساجد والربط والقناطر ومئونة
الحاج ومساعدة العلماء والفقراء والمشايخ وبذل المعروف والتارك للملاهي وانواع المعاصي الفرط
والقمار والزنا وشرب الخمر والظلم الخائف من الله تعالى حيث ان ذلك قد يكون سببا لاشد العذاب
فلا عقل لمن تعجل باستعمال الملاذ والملاهي المحرمة وسائر انواع اللعب والظلم والجور واخذ
الاموال من غير حلها واعتماد كل محرم فيه منفعة دنيوية حيث ان ذلك قد يكون سببا للنعيم المخلد
وبالجملة لا فرق في التادية الى النعيم والعذاب بين غاية الطاعات ونهاية المعاصي واي جهل اعظم
من اعتقاد ذلك ومنها تجويز صدور انواع الظلم والعذاب من الله تعالى في حق من لا يستحق ذلك

عدم الفعل استحالة م

يجب م

نفي قدرة العبد اوجبا م

وانما الكلام بالحقيقة م

كان م

لانه ليس بقبيح وان يمنع كل مستحق عن حقه حيث لا نفع فيه بل هو عندهم نفس الواقع حيث كلف
من لا يقدر على فعل ولا يتمكن من تركه وهذا ايضا لازم لهم من جهة اخرى فانهم قالوا القدرة غير متقدمة على
الفعل فحال الفعل حال الوقوع فيكون واجبا وحال عدمه يكون ممتنعا والواجب غير مقدور عليه وقبل وقوع
الفعل لا قدرة وحال القدرة لا فعل والتكليف عندهم لا يتقدم الفعل فقد كلف ما لا يطاق ويلزمهم
من هذه الحيثية انتفاء العصيان من الكافر والفاسق لان المعصية هي ترك ما امر به والفعل قبل وقوعه
غير مكلف به فلا يكون تاركا مخالفا للامر فلا يكون عاصيا ومنها انه يلزم انتفاء فائدة التكليف لان التكليف
هو البعث على فعل الطاعة والانتهاء عن المعصية حتى يحصل الثواب والعقاب ومع انتفاء الحسن
والقبح العقليين يجوز الخلف في خبر الله تعالى ووعده ووعيده وبعثة الرسل الكذابين واذا لم يبق
وثوق بوعد الله تعالى ووعيده ولا بصدقه ولا بصدق رسله كيف يمتثل العبد ان سيده يكذب في
ذلك كله وانه يجوز ان يفعل بسيده انواع العذاب لو امتثل امره نعلم بالضرورة عدم اقدام العبد
على ذلك الفعل بل يجعل باحة ترك التكليف ومنها انه يلزم ان لا يحصل الجزم بصدق احد من الانبيا
البتة لانه على تقدير نفي الحسن والقبح العقليين يجوز اظهار المعجزات على يد الكذاب فاذا ادعى الرسول الرسالة
ثم ظهرت على يده المعجزات الباهرة جاز ان يكون كاذبا وان يكون الله تعالى قد اقدره على ذلك طلبا
لاضلال عباده اذ لا قبح فيه ولا فرق بين طلب الاضلال وطلب الارشاد فيكون الجزم بصدق مدعي الرسالة
جهلا ولا فرق بين مدعي الرسالة الذي اظهر المعجزات ومدعيها بغير معجزة البتة فان الجزم بصدق احدهما
وكذب الآخر جهل وكل ذلك من اعظم الجهالات وايضا قالت اهل السنة والجماعة ان الغرض على الله تعالى
في افعاله محال وانه تعالى يفعل لا لغرض وهذا يلزم منه محالات احدها انه يلزم منه العبث على الله تعالى في
افعاله وهو محال لوجهين **الاول** انه يدل على النقص العظيم فان المشتغل دائما باللعب والعبث
يعد سفيها جاهلا تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ومن اجهل ممن يعتقد الجهل في حق الله تعالى **الثاني**
انه يدل على تكذيب القرآن في قوله تعالى وما كنا لاعبين وما خلقنا السماء والارض وما بينهما باطلا
ذلك ظن الذين كفروا فويل للذين كفروا من النار فنسب من قال بهذه المقالة الى الكفر ووعدهم بالويل
من النار فما لهؤلاء القوم لا يكادون يفقهون حديثا وثانيها انه يلزم منه تكذيب القرآن العزيز في الآيات
التي ذكر فيها الغايات نحو قوله تعالى وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون اليوم تجزى كل نفس بما كسبت
فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت لهم وبصدهم عن سبيل الله كثيرا انما تجزون ما كنتم
تعملون لتجزى كل نفس بما تسعى هل جزاء الاحسان الا الاحسان من جاء بالحسنة فله عشر امثالها والجزاء انما
يكون مع الغاية والغرض وكذا قوله تعالى انه من عمل منكم سوءا بجهالة ثم تاب من بعده واصلح فانه غفور

ما كلف به فان قلنا هل يكلف السيد عبده وتعقبه على تركه وتعقبه على فعله وعلم العبد ان سيده

والقبح

رحيم ترى يا رب نجيها فان لهم جهنم من يعمل سوءا يجز به وكل ذلك واشباهه يدل على العلية والغرض وثالثها
انه يلزم منه نفي فائدة في بعثة الرسل لانه اذا لم يكلف بالواجب لاجل ايصال الصواب الى فاعله ولا بالانتها
عن المحرم لاجل ترك عقابه لم يقدم المكلف على فعل الواجب ولم يمتنع من فعل المحرم وكل ذلك ينافي الحكمة
وتضادها ورابعها انه يلزم منه انتفاء الغايات المعلوم ثبوتها لكل العقلاء فان كل عاقل يجزم جزما
ضروريا ان الله تعالى خلق العين لاجل الابصار بها وخلق اليد لاجل الابطاش بها وخلق الاذن للسمع
للسمع واللسان للنطق والذوق لذوق الطعوم والرجل للمشي والانثيين للتناسل والجلد وآلات الاحساس
الظاهرة والباطنة لادراك المحسوسات ومن كابر ذلك فقد خالف مقتضى عقله وكان من اجهل الناس
وخامسها انه يلزم نفي الغايات في خلق السموات والارض وما بينهما مع ان المعلوم بالضرورة عند كل
عاقل ان الله تعالى خلق النار للاحراق بها والماء للتبريد والثمار للاكل والشمس والقمر للاستضاءة
بهما وللمنافع المتعلقة بهما وسادسها انه يلزم منه نفي علم الهيئة والطب لان الاغذية والادوية
على قولهم لم يخلق لما اعتقدنا من منافعها وكذا علم الهيئة وغير ذلك وسابعها انه يلزم منهم التناقض في اقوالهم
وذلك في غاية الجهل وبيان ذلك انهم نصوا على جواز القياس وذلك انما يتم بتعليل افعال الله تعالى
بالاغراض فانه لولا التعليل بتحريم الخمر بالاسكار لم يمكن التعدية الى تحريم النبيذ وذلك نص في تعليل افعاله
الله تعالى بالاغراض وايضا فان هؤلاء اهل السنة والجماعة يلزمهم ان لا يجزموا بنبوة احد من الانبيا
عليهم السلام وان لا يكونوا مسلمين ولا انهم من ارباب الملل وبيان ذلك انهم ذهبوا الى نفي الحسن
والقبح العقليين والى ان افعال الله تعالى غير معللة بشيء من العلل والاغراض ودليل النبوة انما يتم بهما
بين المقدمتين وذلك لانا اذا اردنا ان نستدل على نبوة بعض الانبيا فانا نحتاج الى قولنا محمد نبي
لانه ادعى النبوة واظهر على يده المعجزة المخلوقة لله تعالى وكل من كان كذلك كان نبيا مبعوثا من عند الله تعالى
اما ادعاؤه النبوة فظاهر واما انه ظهر على يده المعجزة فلانه ظهر على يده فعل خارق للعادة لاجل تصديقه
وكل من كان كذلك فهو صادق لانه لو ادعى انسان انه رسول الملك بحضرته وقال له ايها الملك ان كنت
صادقا في دعواي فارم قلنسوتك عن راسك فرمى الملك قلنسوته عن راسه وكان ذلك غير عادة للملك
ثم قال ايها الملك ان كنت صادقا في دعواي فانزع خاتمك من اصبعك ففعل الملك ذلك وتكرر من الملك
مثل هذه الافعال عقيب طلب ذلك منه لم نشك في تصديقه فان كل عاقل يجزم بصدق ذلك الرسول وانه
مبعوث من عند الملك كذا مدعي النبوة اذا ظهر منه الفعل الخارق للعادة الذي لا يمكن البشر معارضته
عقيب دعائه مرة بعد اخرى فانا نجزم بصدقه ومع عدم القول بالمقدمتين المذكورتين لا يتم هذا
الدليل فان مع القول بنفي الحسن والقبح جاز ان يخلق الله تعالى المعجز على يد الكاذب فلا يمكن الاستدلال

التكليف فلا يبقى فايدة

البطش

ان

الرسول

يعلم الصدق خصوصا مع قولهم بان كل قبيح وكل ضلال في العالم فانه من فعله تعالى عن ذلك علوا كبيرا ومع
هذا الاعتقاد كيف يحصل الجزم بالصدق ومع القول بانه تعالى لا يفعل لغرض كيف يمكن القول بانه تعالى فعل
المعجز لاجل التصديق فانه بينهما تناقضا ظاهرا واذا لم يثبت شيء من المقدمتين لم يمكن الاستدلال على نبوة احد
من الانبياء عليهم السلام البتة ولا جهل اعظم من ذلك واي نسبة لاعتقاد طول عمر انسان وقد وقع مثله
كثيرا الى اعتقاد هذه الجهالات لكن لا استبعاد في ذلك كله ممن يغير شرع الله تعالى واحكامه غرضا وتعصبا
على قوم مؤمنين باعتبار محبتهم لاهل بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فانك ترى الغزالي مع عظم قدره وفور علمه على مذهب الشافعي
قال ان السنة تسطيح القبور لكن لما فعلته الرافضة تركناه وعملنا التسنيم وكذا في حج التمتع افضل من القران
والافراد لكن لما استعمله الرافضة تركوه وقال ابو عبد الله محمد بن علي بن عسل التجيبي المغربي المالكي في كتابه
الموسوم بفوايد مسلم المحتسب في حديث مسلم ان زيدا كبر خمسا على جنازة وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكبرها وقد
قال به بعض الناس وهذا المذهب الآن متروك لانه صار علما على القول بالرفض وقال الزمخشري وهو
من ائمة الحنفية اعتراضا على نفسه في تفسير قوله تعالى هو الذي يصلي عليكم وملائكته هل يجوز ان
يصلى على احاد المسلمين بمقتضى هذه الاية فاجاب نعم الا ان جماعة الشيعة لما اتخذوا الائمة وصلوا عليهم
منعنا من ذلك فانظر الى هؤلاء القوم واقض العجب من آرائهم ومذاهبهم ونسبة المحققين الى الجهل
وهذه المسئلة ليست من هذا العلم وانما طولنا فيها لاظهار خطاء من اخطاء فالحمد لله الذي هدانا الى طرق
الرشاد ومنعنا من ارتكاب الخطاء والخلل والعناد **البحث الثالث** في الوصية للفقراء والمساكين
وباقي اصناف الزكوة **مسئلة** اذا اوصى للفقراء صرف الى فقراء اهل نحلته فان كان الموصي مسلما فالى
فقراء المسلمين وان كان كافرا فالى فقراء ملته فلا يدخل فقراء النصارى في وصية اليهودي للفقراء و
بالعكس هذا مع الاطلاق وان نص الموصي على قبيل وجب اتباع نصه والفقير هو الذي لا يملك قوت
سنة ولا يملك نصاب زكوة المال على اختلاف الرأيين وهل يدخل المساكين في الوصية للفقراء اشكال اقربه
الدخول ان جعلنا المسكين اسوء حالا من الفقير وكذا لو اوصى للمساكين ففي دخول الفقراء اشكال اقربه
الدخول ان جعلنا الفقير اسوء حالا من المسكين وقال بعض الشافعية اذا اوصى للفقراء دخل فيه المساكين
وبالعكس حتى يجوز الصرف الى هؤلاء والى هؤلاء لان كل واحد من الاسمين يقع على الفريقين عند الانفراد
وقال بعضهم نقلا عن الشافعي ان ما اوصى به للفقراء لا يجوز صرفه الى المساكين وبالعكس لا يجوز
حاجة الفقراء اشد ولو جمع بينهما صرف اليهما اجماعا ولو فضل احدهما على الاخر فقال مثلا اعطوا الفقراء
مائة واعطوا المساكين مائتين وجب متابعته فلا يجوز التسوية بينهما في العطاء بل يصرف الى كل واحد من الصنفين
فيجب التمييز بينهما **مسئلة** لو اوصى لسبيل الله صرف الثلث في سبيل الله فهو للغزاة الذين ليس

اليهم الزكوة عند بعض علمائنا القائلين بان سبيل الله المراد به المجاهدون وبه قال الشافعي لما
رواه الحسين بن عمر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان رجلا اوصى الي بشيء في السبيل فقال اصرفه في الحج
قلت انه اوصى الي في السبيل فقال لي اصرفه في الحج قال قلت له اوصى الي في السبيل قال لا اعلم شيئا من
سبيل افضل من الحج ويحتمل صرفه الى كل قربة ومصلحة للمسلمين كبناء القناطر وعمارة المساجد والجهاد
وغيرهم لما رواه الحسن بن راشد قال سالت العسكري عليه السلام بالمدينة عن رجل اوصى بمال في سبيل الله فقال
سبيل الله شيعتنا قال الشيخ الوجه في الجمع بينهما ما ذكره ابو جعفر بن بابويه وهو انه يعطى رجل من
الشيعة ليحج به فيكون قد انصرف في الوجهين معا ولو اوصى للرقاب او قال اصرفوا ثلثي في الرقاب فهو
للمكاتبين والعبيد الذين في الشدة وبالجملة من هو مستحق في الزكاة فان دفع الى المكاتب فعاد الى الرق
والمال باق في يده او في يد السيد استرد قال الشافعية وفيه اشكال ولو اوصى للغارمين او لابناء
السبيل صرف الى من يصرف اليه الزكوة منهم والاصل في ذلك كله اتباع عرف الشرع فيه **مسئلة**
لو اوصى للفقراء او المساكين جعل المال بين الصنفين نصفين ولو اوصى لبني زيد او بني عمرو قسم على عددهم
قال الشافعية ولا ينصف كما ينصف الاول وفيه اشكال ولا يجب الاستيعاب ويكفي الصرف من كل جنس
الى ثلاثة لانه اقل الجمع واقل ثلاثة ولا يجب التسوية بين الثلاثة ولو صرف الى اثنين غرم الثالث اما
الثلث ان اوجبنا التسوية واقل ما يتمول ان لم يوجبها واذا غرم للثالث اما الثلث او اقل ما يتمول لم يكن
له دفعه الى الثالث بنفسه بل يسلمه الى الحاكم ليدفع بنفسه او يرده اليه ويأتمنه في الدفع الى قرابته
بالمحاباة للموصي وكذا لا يجب الاستيعاب لو اوصى للعلماء او الفقهاء ومن عداهم من الموصوفين بل يقتصر
على ثلاثة نعم الاولى ان يقال ان نص على بيان المصرف اجزاء الصرف الى واحد وان قصد التعميم بالعطية
وجب الاستيعاب ويظهر ذلك بنصه على القصد فان اطلق فالاولى التعميم لصلاحية اللفظ وتساوي نسبته
الى كل واحد في تناوله فالتخصيص بالبعض يكون ترجيحا من غير مرجح ولو اوصى لفقراء بلد بعينها
وهم محصورون وجب استيعابهم والتسوية بينهم لتعينهم ويشترط القبول في هذه الوصية لمطلق
الفقراء واذا اوصى للفقراء والمساكين لم يجب تتبع من غاب عن البلد سواء اطلق او قال لفقراء هذه البلدة
بل يفرق على الحاضرين في ذلك البلد عند الحضور بالحمل ولا يجوز نقل المال الموصى به للفقراء والمساكين
عن بلد الوصية مع وجودهم فيه فان نقل ضمن واجزاء ان كانت الوصية للمطلق وان كانت لفقراء تلك
البلدة وجب ان يصرف في بعضهم ويجوز حمل الباقي الى من غاب عنها من الفقراء لا بعزم الاستيطان
ولو عزموا على الاستيطان في غير تلك لم يدخلوا في الوصية وان وجدت قبل خروجهم عنها **مسئلة**
لو اوصى للغارمين فالاقوى الصرف الى من يصرف اليه الزكوة منهم حتى يشترط الفقر في غير الغرم

بالعلم

منه م

استيعاب الموصى لهم عند الاطلاق كما في الزكوة قال الشافعية الاول

بخلاف الوصية

البلد م

وهل يجب الاستيعاب مطلقا او بشرط انحصارهم اشكال فان لم يوجبه مع عدم الانحصار فلا بد من مراعاة
اسم الجمع فلا يعطى اقل من ثلاثة ولو كانوا محصورين وجب الاستيعاب فان اقتصر الوصى على ثلثة فهى حصص
الباقين وهو احد وجهى الشافعية والثانى انه يجزيه الدفع وعلى ما اخترناه من الضمان فالاقرب انه يضمن
على عدد رؤسهم وهذا احد وجهى الشافعية والثانى انه يجب على قدر ديونهم ولو اوصى لثلثة
معينين وجب التسوية بينهم بخلاف الثلاثة المصروف اليهم من الفقراء وسائر الاصناف فانا عرفنا
ذلك من معهود الشرع فى الزكوة وهنا الاستحقاق مضاف الى اعيانهم ولو اوصى لسبيل البر او الخير
او الثواب فعلى ما تقدم فى الوقف ولو قال ضع ثلثى فيما رايت او فيما اراك الله جاز ان يضعه فى نفسه
لدخوله تحت اللفظ وقالت الشافعية لا يجوز كما لو قال بع بكذا لا يبيعه من نفسه والفرق ان العقد يفتقر
الى اثنين بخلاف الوضع وعلى قولهم الاولى صرفه الى اقارب الموصى الذين لا يرثون منه ثم الى محارمه
من الرضاع ثم الى جيرانه اما لو قال اعطه من شئت لم يكن له اعطاء نفسه وله اعطاء اهله ومن تلزمه نفقته
لصدق المغايرة مسئلة لو اوصى لاصناف الزكوة صرف الى الاصناف الثمانية المذكورة فى القرآن
ويجعل لكل صنف شيئا من الوصية ولا فرق بين هذا وبين اصناف الزكوة حيث يجوز الاقتصار فيها على
واحد لان اية الزكوة اريد بها بيان المصرف ومن يجوز الدفع اليه والوصية اريد بها من يجب الدفع اليه
ويجوز الاقتصار من كل صنف على واحد لتعذر استيعابهم وبه قال اصحاب الرأى واحمد فى احدى الروايتين
وروى محمد بن الحسن انه يجب الى اثنين من كل صنف وقال الشافعى يجب الثلاثة من كل صنف وهو رواية
عن احمد البحث الرابع فى الوصية للواحد والجمع او لغير المالك مسئلة اذا اوصى لزيد ولجماعة
معه فاما ان يكونوا موصوفين او معينين فان كانوا موصوفين غير محصورين كالفقراء والمساكين فقال علماؤنا
زيد اولا الفقراء كما صحت الوصية فى حق زيد والفقراء وهو قول المحصلين لان زيدا ممن يصح ان يوصى
له وكذا الفقراء ولا يتنافى بين جمعهما كما لو اوصى لزيد وعمرو وللفقراء والفقهاء وقال بعض من لا تحصيل
تحصيل له من الشافعية تبطل الوصية فى حق زيد لجهالة ما اضيف اليه والتعليل باطل ولا نسلم فلا اشتباه
فى الوصية بالمجهول اذا عرفت هذا فقال بعض علمائنا يدفع الى زيد النصف والى الفقراء النصف لانه
جعل الوصية لجهتين فوجب ان يقسم بينهما كما لو قال لزيد وعمرو ولو اوصى لقريش وتميم لم يشرك بينهم على قدر
عددهم ولا على قدر من يعطى منهم بل يقسم بينهم نصفين كذا هنا وبه قال ابو حنيفة ومحمد وعن محمد رواية اخرى
ان لزيد الثلث وللفقراء الثلثان لان اقل الجمع عنده اثنان وللشافعى قولان احدهما نقله المزنى وهو ظاهر
عند اصحابه انه لا اثنين كاحدهم كما لو اوصى لزيد ولاولاد عمرو فان زيدا يكون كاحدهم ثم اختلف اصحابه
فى تفسيره اذكره على وجوه احدها ان معناه ان الوصى يعطيه سهما من سهام القسمة ان قسم المال على اربعة

المعروف ثم

من الفقرا اعطاه الخمس لان الجملة اليهم خمسة وان قسم على خمسة منهم اعطاه السدس وهكذا واظهرها
انه كواحد منهم فى انه يجوز ان يعطى اقل ما يتمول الا انه لا يجوز حرمانه للنص عليه ويعطى غنيا كان او فقيرا
والثالث وبه قال مالك ان لزيد الربع والباقى للفقراء لان اقل من يقع عليه اسم الفقراء ثلثة وكان
اوصى لزيد وثلثة معه ونصيب الفقراء يقسم بينهم كما يراه الموصى من تساو وتفاوت ولا بد على الخلاف
الاوجه من التصرف الى ثلثة من الفقراء والثانى انه يعطى زيد النصف وللفقراء النصف كما ذهبنا
اليه لانه بل بينه وبينهم فى الذكر فاشبه ما اذا اوصى لزيد وعمرو وقال بعضهم ان زيدا ان كان
فقيرا فهو كاحدهم والا فله النصف وقال صاحب التتمة منهم ان زيدا ان كان غنيا فله الربع لانه لا يدخل
فى الفقراء فيهم ثلثة وهو رابعهم فان كان فقيرا فله الثلث لدخوله فيهم فهذه اربعة اوجه للشافعية مسئلة
هذا كله اذا اطلق ذكر زيد اما اذا وصفه بمثل صفة الجماعة فقال لزيد الفقير وللفقراء جرى الخلاف
فيما لو كان زيد فقيرا ومنهم من خص الاوجه الثلثة بهذه الحالة ونفى القول بكونه كاحدهم عند الاطلاق
ونحن لا نفرق بين ان يطلق ويقيد بل احتمال التنصيف والتربيع قائم وان عيننا لم يصرف اليه شئ
من نصيبه للفقراء ان قلنا انه احدهم لانه لو ورث الموصى ولو وصف زيدا بغير وصف الفقراء
فقال لزيد الكاتب وللفقراء كذا فالاقرب مجئ الخلاف وقال بعض الشافعية يكون له النصف
قولا واحدا والاقرب احتمال الربع ولو اوصى لزيد بدينار وللفقراء بثلث ماله لم يصرف الى زيد
غير الدينار وان كان فقيرا لانه قطع اجتهاد الوصى بالتقدير ويمكن ان يقال اذا جاز ان يكون التقدير
على زيد فقوله لزيد وللفقراء ليقطع زيد جاز ان يكون التقدير ههنا لئلا ينقص المصروف اليه
عن دينار ويحتمل ايضا جواز ان يقصد به زيدا الدينار وجهة الفقراء للباقى فيسوى بينه وبين غيره
الى زيد وغيره ولو اوصى لزيد وللفقراء والمساكين فان جعلناه كاحدهم فى الصورة الاولى فكذا
هنا فان جعلنا له النصف هناك فله الثلث هنا وان جعلنا له الربع هناك فله التسع هنا مسئلة
لو كان الجماعة المنضمة الى زيد معينين فان لم يكونوا محصورين كالعلويين والطالبيين صحت الوصية
عندنا على ما سيأتى خلافا للشافعية فى بعض اقوالهم ويكون الحكم هنا كما تقدم فى الموصوفين كالفقراء
وعلى احد قولى الشافعية بالبطلان يكون بمثابة ما لو اوصى لزيد وللملائكة وان كانوا محصورين فهو
كاحدهم او يكون له النصف على ما تقدم وللشافعية وجهان واظهرهما عندهم الثانى وهل يقسم النصف
الذى للجماعة المحصورين بينهم باسرهم او يجوز صرفه الى ثلثة منهم المشهور عندهم لزوم القسمة على
الجميع مسئلة لو كانت له ثلث امهات اولاد فاوصى لامهات اولاده وللفقراء والمساكين او كان له
ثلثة اولاد عندنا فاوصى لامهات اولاده وللفقراء والمساكين قسم المال اثلاثا للامهات الاولاد الثلث

مسئلة

فيهم

تذنيب

تذنيب

زائد والفرق

عن م

وللفقراء الثلث وللمساكين الثلث الباقي وهو احد قولي الشافعية والثاني انه يقسم على خمسة لان امهات
الاولاد محصورات ويجب استيعابهن والفقراء والمساكين غير محصورين فيجعل كل واحد من الصنفين
مصرفا وكل واحدة من امهات الاولاد مصرفا وبه قال ابو حنيفة وابو يوسف وقال محمد يقسم على
سبعة للفقراء سهمان وللمساكين سهمان وثلثة لامهات الاولاد والاقوى قسمته على تسعة لان اقل
الجمع ثلثة **مسئلة** لو اوصى لجماعة معينين غير محصورين كالعلوية والهاشمية والطالبية
صحت الوصية عند علمائنا وهو اصح قولي الشافعي وبه قال احمد كالوصية للفقراء والمساكين والثاني
ان الوصية باطلة وبه قال ابو حنيفة لان التعميم يقتضي الاستيعاب وانه ممتنع بخلاف الفقراء فان لها
هناك عرفا للشرع مخصصا بثلثة فاتبعناه وليس بجيد لان ذلك لو صح لما ثبت في الفقراء واصناف
الزكوة فالحق بالعلماء ومحرم بالاتفاق فلم لا يلحق بهم العلوية ومن في معناهم لتعذر الاستيعاب قال
ابو حنيفة لا تصح الوصية للقبيلة التي لا يمكن حصرها لانه يدخل فيها الفقراء والاغنياء واذا وقف
للاغنياء لم يكن قربة وانما يكون حقا لادمي وحقوق الادميين اذا دخلت فيها الجهالة لم تصح كما
لو اقر لمجهول وهذا ضعيف جدا لانها وصية لجماعة محصورة فصحت لهم الوصية وان كانوا اغنياء
محصورين كالفقراء والوصية للاغنياء قربة وقد ندب النبي صلى الله عليه وآله الى الهدية وان كانت لغني وفرع
الشافعية على الصحة عدم وجوب الاستيعاب ويجوز الاقتصار على ثلثة منهم ولا باس بالتسوية لاستحالة
استيعابهم مع احتمال عموم صرفه في اهل البلد ولا ريب في اولويته ولا تجب التسوية كما في الفقراء
ولا يشترط القبول **مسئلة** اذا اوصى لبني فلان فان كانوا قبيلة منتشرين كبني هاشم وبني
تميم وبني على ع فهي كالوصية للعلوية ويجوز الصرف الى الاناث منهم وهو اظهر وجهي الشافعية لان اسم
يعمه والثاني لا يندرج الاناث اما عندنا هل يجوز تخصيص الاناث بها الاقرب ذلك ايضا مع احتمال
المنع ولو لم يكونوا قبيلة كبني زيد وبني خالد اشترط قبولهم ووجب الاستيعاب والتسوية ولا يجوز
الصرف الى الاناث **مسئلة** لو اوصى لزيد وجبرئيل ع بطلت الوصية في حق جبرئيل ع لانه لا يوصف
بالملك ويكون لزيد النصف وبطل الوصية في حق جبرئيل ع ~~لانه لا يوصف بالملك ويكون لزيد النصف~~
~~وبطل الوصية في حق جبرئيل~~ وكذا لو ضم الى زيد من لا يملك كالميت كقوله اعطوا زيدا وعمروا وكان
عمرو ميتا او قال لزيد وللريح او لزيد وللشيطان او لزيد وللحائط او لزيد وللدابة صح لزيد النصف
وبطلت الوصية في المضموم وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان الجميع يكون لزيد وبه قال ابو حنيفة
ولغوا ذكر من لا يثبت له الملك وكذا لو اوصى لابن زيد ولابن عمرو ولم يكن لعمرو ابن او لزيد وعمرو
او لبني خالد ولم يكن لخالد الا ابن يسمى بدا او لمن في هذا البيت وليس فيه احد فان النصف

لا يلحقوا

لزيد ويبطل الباقي في ذلك كله وقال ابو حنيفة يكون الكل لزيد سواء علم موت المنضم الى زيد او لا
لان المعدوم والميت لا يصح مستحقا فلم يثبت المزاحمة لزيد وصار كما لو اوصى لزيد وحده وكذا لو قال
لزيد ولعقبه فمات ولده قبل موت الموصي لان العقب من يعقب بعد موته فيكون معدوما في الحال
وقال ابو حنيفة لو قال ثلث مالي بين زيد وبكر وهو ميت او لابني زيد وله ابن واحد فلزيد هنا نصف
الثلث لان لفظة بين توجب التنصيف فلا يتكامل بعدم المزاحم بخلاف قوله لفلان وفلان لان العطف
يقتضي التشارك في الحكم المذكور والمذكور وصية بكل الثلث والتنصيف بحكم المزاحمة فاذا زالت
المزاحمة يكمل الاترى انه لو قال ثلث مالي لفلان وسكت يستحق الثلث ولفظة ابني زيد لا تطلق على
الواحد وكانه قال بين فلان وفلان واحدهما ميت ثم قال لو قال ثلث مالي بين بني زيد وبني بكر وليس لاحدهما
بنون فكل الثلث لبني الاخر لانه جعل كل الثلث مشتركا بين بني زيد حتى لو اقتصر عليه كان كل الثلث
بينهم بخلاف قوله بين فلان وفلان لما مر وقال ابو يوسف اذا اوصى لزيد وبكر بثلث ماله وعلم موت
بكر حالة الوصية كان لزيد الثلث باسره وان لم يعلم كان لزيد نصف الثلث لانه مع العلم يكون الوصية
للميت لغوا فيكون راضيا بالثلث كله للحي واذا لم يعلم لم يوص للحي الا بنصف الثلث ولو اوصى للاجنبي
والوارث بثلث ماله صحت الوصية لهما عندنا وعند العامة تبطل في حق الوارث ويكون الثلث
باسره للاجنبي على احد قولي الشافعي وقال ابو حنيفة يكون له نصف الوصية بخلاف ما اذا اوصى
لزيد وبكر وكان بكر ميتا فان لزيد الثلث باسره لان الوصية اضيفت الى من يملك ومن لا يملك
فتصح فيما يملك وتبطل فيما لا يملك بخلاف الميت لان الميت ليس من اهل الوصية فلا يزاحم الحي فيكون الكل
للحي اما الوارث فمن اهل الوصية حتى لو اجازت الورثة جازت فيزاحم الاجنبي وكذا لو اوصى لقاتل
وللاجنبي وهذا بخلاف ما لو اقر المريض لوارثه وللاجنبي بعين او دين فانه عند ابي حنيفة وابي يوسف
يبطل الجميع بكل حال بخلاف الوصية للوارث والاجنبي حيث يصح النصف عندهما لان الوصية انشاء
تصرف والشركة يثبت حكما له فتصح في حق من يستحق منهما ولا تصح في حق من لا يستحق منهما ولا يلزم
من بطلان بعض الحكم بطلان الايجاب كما اذا اوصى لرجلين ورد احدهما وقبل الاخر اما الاقرار فاخبار
عن امر كاين وقد اخبر بوصف الشركة فيما مضى فلو ثبت بهذا الوصف يصير الوارث فيه شريكا وانه ممتنع
ولو ثبت بدون هذا الوصف لثبت على خلاف ما اخبر به فيكون اثباتا على المقر غير ما اقر به وهو باطل
وعندنا انه يصح الاقرار في حق الاجنبي والوارث وبعض الشافعية فرق بين قوله لزيد وللريح وبين
قوله لزيد وجبرئيل بان الريح لا حياة لها ولا قدرة فتلغوا الاضافة اليها من كل وجه بخلاف جبرئيل فانه قادر
حي فصحت الاضافة اليه واكثر الشافعية لم يفرقوا وذكروا فيهما وجهين وطردوا الوجهين في كل صورة

الى م

اوصى لزيد ولمن لا يوصف بالملك ولو اوصى لزيد وللملائكة او لزيد وللرياح او لزيد وللحيطان فان
جعلنا الكل لزيد فلا بحث وان قلنا له النصف احتمل هنا ان يكون له النصف او الربع او للوصي ان يعطيه
اقل ما يتمول على ما تقدم من الخلاف فيما اذا اوصى لزيد وللفقراء ولو قال لزيد ولله تعالى فان قصد التبرك
فالكل لزيد والا فله النصف وللشافعية وجهان احدهما ان الكل لزيد وذكر الله للتبرك والثاني ان
لزيد النصف والباقي للفقراء فانها مصب حقوق الله تعالى والوجه عندي عدم اختصاص الفقراء
بل يصرف في وجوه القرب باسرها وقال بعض الشافعية ان النصف المضاف الى الله تعالى يرجع
الى ورثة الموصي **مسئلة** تصح الوصية للمساجد والمشاهد والمدارس والربط واشباه ذلك
من القناطر وغيرها لان ذلك في الحقيقة وصية للمسلمين لكن خصص بجهة معينة فلو اوصى للكعبة
صرف في عمارتها وفي معونة الحاج والزائرين لقول الصادق عم ان الكعبة لا تاكل ولا تشرب وما
اذا اهدى لها فلزوارها وسأل علي بن جعفر في الصحيح اخاه الكاظم عم عن رجل جعل ثمن جاريته هديا
للكعبة فقال له ابي مر مناديا فينادي على الحجر الا من قصرت به نفقته او نفد طعامه فليات فلان
ابن فلان وامره ان يعطي الاول فالاول حتى ينفد ثمن جاريته **البحث الخامس** في الوصية للقرابة
مسئلة تصح الوصية للقرابة بالاجماع ولقوله تعالى الوصية للوالدين والاقربين
بالمعروف لكن الخلاف في القرابة من هم وتحقيقه انه اذا اوصى لاقاربه او الاقارب زيد دخل فيه كل
من يعرف بنسبه سواء الذكر والانثى والفقير والغني والوارث وغير الوارث والمحرم وغير المحرم
والقريب والبعيد والمسلم والكافر من قبل الاب او الام او من قبل احدهما لاطلاق اللفظ فان الاسم
يتناول الجميع على السواء ولم يعهد في الشرع معنى اخر وضع هذا اللفظ له فيجب صرفه الى المتعارف
بين الناس كما هو المعهود من عادة الشرع وبه قال الشافعي ~~قال الشافعي~~ واذا كان الموصي لقرابته من بني
قبيل قريش نظر في ابنائها فقال من بني عبد مناف فقيل من ايها فقال من بني عبد المطلب قيل ثم تفترقون
فمن ايها فقال من بني عبد يزيد فقيل من ايها قيل من بني عبيد السايب ابن عبيد قيل من ايها فقال من بني
شافع قال الشافعي وبنو شافع لا يفترقون فيكون قرابته من ينتسب الى شافع وهو الاب الادنى
وقال الشيخ في الخلاف اذا اوصى بثلثه لقرابته فمن اصحابنا من قال انه يدخل فيه كل من يتقرب اليه الى
اخر اب وام في الاسلام واختلف الناس في القرابة فقال الشافعي اذا اوصى بثلثه لقرابته ولاقربائه
ولذي رحمه ولارحامه فانها تصرف الى المعروفين من اقاربه في العرف فيدخل فيه كل من يعرف في العادة
انه من قرابته سواء كان وارثا او غير وارث قال وهذا قريب يقوى في نفسي وليس لاصحابنا فيها نص عن
الائمة عم ونحوه قال في المبسوط واختاره ابن ادريس وقال ابن الجنيد ومن جعل وصيته لقرابته

وذوي غير مسمين كانت لمن يتقرب اليه من جهة ولده او والديه ولا اختار ان يتجاوز بالقرابة ولده الاب
الرابع لان رسول الله لم يتجاوز ذلك في تفرقة سهم ذوي القربى من الخمس وقال ابو حنيفة اذا اوصى لاقاربه
او لذوي قرابته او لذوي ارحامه او لذوي انسابه كان للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه لان المقصود
من الوصية صلة القريب فيختص بها ذو الرحم ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية عن
ابي حنيفة وابي يوسف ان الجد وولد الولد لا يدخل ولا يدخل الوالدان والولد لانهم لا يطلق
عليهم اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا لان القريب في العرف من يتقرب الى غيره بواسطة
الغير ويتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما ولقوله والاقربين عطفه على الوالدين ولا حجة فيه ولا
يدخل الوارث ولا يدخل فيه الغني ولا غير المحرم ولا يسوي بين القريب والبعيد بل يقدم الاقرب
فالاقرب فلا يصرف الى العم شيء مع ولد الاخ ولا الى ابن العم مع العم ويكون للاثنين فصاعدا ويستوي
فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر فيعطي من ادناهم اثنان فصاعدا
فاذا كان له عمان وخالان فالوصية لعميه وان كان له عم وخالان فللعم النصف وللخالين النصف لانه
لا بد من اعتبار الجمع واقله اثنان في الوصية والارث وقال قتادة للاعمام الثلثان وللاخوال الثلث
وبه قال الحسن قال ويزاد الاقرب بعض الزيادة وقال مالك يقسم على الاقرب فالاقرب بالاجتهاد وعن
احمد اذا اوصى لقرابته او لقرابة فلان كانت لاولاده واولاد ابيه واولاد جده واولاد ابنه ويستوي
فيه الذكر والانثى ولا يعطى من هو ابعد منهم شيئا فلو اوصى لقرابة النبي صلعم اعطى اولاده واولاد عبد
المطلب واولاد هاشم ولم يعط بنو عبد شمس ولا بنو نوفل شيئا لان الله تعالى لما قال ما افاء الله على
رسوله من اهل القرى الى قوله ولذي القربى يعني قربى النبي صلعم وهؤلاء الذين ذكرناهم ولم يعط من هو
ابعد منهم كبني عبد شمس وبني نوفل شيئا الا انه اعطى بني المطلب وعلل عطيتهم بانهم لم يفارقوا بني هاشم
في جاهلية ولا اسلام ولم يعط قرابة امه وهم بنو زهرة شيئا ولم يعط منهم الا مسلما فحمل مطلق كلام
الموصي على ما حمل عليه المطلق من كلام الله تعالى وفسر بما فسر به ويستوي القريب والبعيد والذكر
والانثى والصغير والكبير والغني والفقير وعن احمد رواية اخرى انه يصرف الى قرابته ان كان يصلهم
في حياته كاخواله وخالاته واخوته من الام فان كان لا يصلهم لم يعطوا شيئا لان عطيته لهم في حياته
قرينة دالة على صلته لهم بعد موته والا فلا وعنه رواية ثالثة انه يجاوز بها اربعة اباء واعطاء
النبي صلعم لا يمنع من العمل بالعموم في غير ذلك الموضع والتخصيص بالصلة لا دليل عليه بل على ضده فربما
استدرك ما فرط في اعطاء من حرمه حال حياته والتخصيص بالاربعة تحكم محض فاذن الوجه ما اخترناه
الى المتعارف بين الناس في ذلك ولا وجه لتخصيصه بذي الرحم فان اسم القرابة يقع على غيرهم من نوع

اعطى النبي صلى الله عليه وآله

والوصية للمعدوم م
وعندنا م

الاول قد بينا انه لا يشترط في القرابة المحرمية خلافا لابي حنيفه فعلى قوله لو لم يكن للموصي ذو رحم
محرم فالوصية عنده باطلة لان الوصية عنده انما هي لذي الرحم فاذا لم يكن له ذو رحم محرم كانت الوصية
للمعدوم باطلة **الثاني** اذا اوصى لاقاربه يصرف الى جميع اقاربه البعيد والقريب على ما تقدم بيانه وعلى
ابي حنيفه اذا كان له عمان وخالان فالوصية لعميه لانه يعتبر الاقرب كالارث وعند ابي يوسف ومحمد يكون
ارباعا ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث عند ابي حنيفه ويبقى الاخر لا مستحق له لان اقل الجمع اثنان
الثالث لو خلف عما وعمة وخالا وخالة واوصى لاقاربه فالوصية بينهم ارباعا عندنا وعند الشافعي وعند
ابي حنيفه يكون الوصية للعم والعمة على السوا لاستواء قرابتهما وقرابة العمومة اقوى من قرابة الخؤولة والعمة وان
لم تكن وارثة عنده فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا او كافرا **الرابع** لو اوصى لذي قرابته
لم يشترط فيه الجمع وقال ابو حنيفه لا يستحق الكل حتى لو كان له عم وخالان فكله للعم عند ابي حنيفه
لان اللفظ للمفرد فيجوز ان الكل لانه اقرب عنده وعندنا يشتركون او يختص الوارث منهم **الخامس**
لو اوصى لاقارب زيد دخل فيه وارث زيد اجماعا ولو اوصى لاقارب نفسه فكذلك عندنا لصحة
الوصية للوارث عندنا وهو احد وجهي الشافعية لتناول الاسم لهم ووقوعه عليهم كوقوعه على غير
الوارث ثم يبطل نصيبهم عنده ويصح الباقي لغير الورثة والثاني انهم لا يدخلون لقرينة الشرع لان الوارث
لا يوصى له خاصة فلا يدخل في عموم اللفظ فعلى هذا تختص الوصية بالباقين وهذا الثاني انما يتم على احد
قولي الشافعي ان الوصية للوارث باطلة اما اذا قلنا انها تتوقف على الاجازة كالقول الثاني له فانه
يتعين الوجه الاول **مسئلة** اذا اوصى لاقاربه او قارب زيد دخل فيه الاصول والفروع عندنا وهو
احد وجوه الشافعية لتناول الاسم لهم والثاني ان الابوين والاولاد لا يدخلون وتدخل الاحفاد والاجداد
وبه قال ابو حنيفه وابو اسحق من الشافعية لان الوالد والولد لا يعرفان بالقريب في العرف بل القريب من
ينتمي اليه بواسطة وهو خطا لانه لو اوصى لاقرب الاقارب دخل الابوان والولد اجماعا فكيف يكون الشخص
من اقرب الاقارب ولا يكون من الاقارب والثالث انه لا يدخل واحد من الاصول والفروع اذ لا يسمون
اقاربا والاظهر عندهم الوجه الثاني من الوجوه حتى ان بعض الشافعية ادعى اجماع اصحابه على عدم دخول
الاباء والاولاد والحق ما قلناه نحن اولا **مسئلة** لو اوصى لاقاربه فقد قلنا انه يصرف الى المعروفين
بنسبه وقالت الشافعية يعتبر اقرب جد ينسب اليه الرجل ويعد اصلا وقبيلة في نفسه فيرتقي في بني الاعمام
اليه ولا يعتبر من فوقه حتى لو اوصى لاقارب حسني او اوصى حسني لاقارب نفسه لم يدخل الحسينيون فيه
وكذلك وصية المأموني لاقاربه والوصية لاقارب المأموني لا يدخل فيها اولاد المعتصم وسائر العباسية
والوصية من العجم والعرب واحد وقالت الشافعية وصية العجم يدخل فيها قرابة الام والاب وفي وصية

تحت العرب

دخل م

في وصية العرب وجهان احدهما ان قرابة الام لا يدخل وبه قال احمد لان العرب لا تعدها قرابة ولا تفتخر
بها وانما تفتخر بمن ينتمي اليهم من جهة الاب والثاني وبه قال ابو حنيفه انهم يدخلون كما ذهبنا
نحن اليه كما في وصية العجم **تذنيب** قال الشيخ رحمه الله في النهاية اذا اوصى لاقاربه فيه كل من
يقرب اليه الى اخر اب وام في الاسلام وهذا يعطي اشتراط اسلام اقصى الاب والحنفية قولان احدهما
هذا والثاني انه لا يشترط لكن يشترط ادراك الاسلام ويحتمل كلام الشيخ هذا ايضا فلا يدخل اولاد
عبد المطلب على القولين في وصية العلوي لذوي قرابته لانه لم يدرك الاسلام ويدخل فيه اولاد
عقيل ولا اولاد جعفر **مسئلة** لو اوصى فقال اوصيت لاقاربي او لقرابتي او لذوي قرابتي او لذوي رحمي
لم يكن فرق في جميع ما ذكرناه من هذه الالفاظ لكن قرابة الام يدخل في ذوي الرحم اجماعا في وصية العرب
والعجم جميعا لان لفظ الرحم لا يختص بطرف الاب واذا لم يوجد الا قريب واحد صرف المال اليه
ان اوصى لذي قرابته او لذي رحمه او لقرابته فان القرابة مصدر يوصف بها الواحد والجمع اما اذا كان
اللفظ لاقاربي او لاقربائي او ذوي قرابتي او ذوي رحمي فوجهان للشافعية في انه هل يكون الكل
اظهرهما عندهم نعم لان الجمع ليس مقصودا هنا انما المقصود الصرف الى جهة القرابة ويشكل بانه لو
كان كذلك لما وجب الاستيعاب كالوصية للفقراء وعلى القول بانه لا يكون الجمع له فللواحد ثلث الثلث
ويبطل الباقي ولهم وجه اخر انه يكون له النصف وبه قال ابو حنيفه ولو كان هناك جماعة محصورون
فالاقوى انه يقسم المال بينهم بالسوية ولا بد من استيعابهم وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفه حيث جوز
صرف المال الى اثنين منهم وللشافعية وجه اخر شاذ ولو كانوا غير محصورين كالوصية للعلوية والقبائل
العظيمة فلا يجب الاستيعاب **مسئلة** لو اوصى لاقرب اقاربه او لاقرب اقارب زيد واقرب الناس
اليه واقربهم به رحما لم يدفع الى الابعد مع وجود الاقرب فيقدم الاب على كل من ادلى به من الاجداد
والاخوة والاعمام وكذا تقدم الام على كل من يدلي بها منهم وتقدم الابن على كل من ادلى به وعلى من يدلي الى الاب
ولا خلاف في دخول الابوين وكذا الولد ولو اجتمع الابوان والولد تشاركوا في الاستحقاق لان كل
واحد منهم لا يدلي بنفسه من غير واسطة وهو احد قولي الشافعي لاستوائهما في الرتبة وعلى هذا فقدم
الاب على ابن الابن والثاني انه تقدم الابن على الابوين لقوة ارثه وعصوبته فانه يسقط تعصيب الاب
والاول اولى وعند احمد لان اسقاط تعصيب لا يمنع ساواته في القرب ولا يصير اقرب منه بدليل ان
الابن يسقط تعصيبه مع بعده وعلى هذا القول الشافعي في الاولاد تقدم على من عداهم مطلقا فولدهم
البطن الثاني واولاد الاولاد في البطن الثالث الى حيث انتهوا فيقدم ابن ابن الابن وان نزل على
الابوين والحق خلافه بل تقدم الاب لانه يدلي بنفسه ويلي الابن من غير حاجب ولا يسقط به بحال بخلاف ابن

يكون له الثلث

لعصبيته

الابن فرع ع **لاب** يستوي اولاد البنين واولاد البنات وبه قال الشافعي وهو ينقض عليهم ما ذكروه
من تقديم الابن على الاب لان قوة الارث والعصوبة في الابن اذا اقتضت تقدمه على الاب فهلا اقتضى
اصل الارث والعصوبة في اولاد البنين تقدمهم على اولاد البنات **الثاني** الاب والام سواء في
هذه الوصية وكذا الابن والبنت والجد ابو الاب سواء والجد ابو الام وكذا ابو الام ~~وابو الام~~ وام الام
وام الاب كلهم سواء لانهم بعد الاولاد اولاد البنين وان سفلوا الاقرب فالاقرب الذكور والاناث
سواء وكذا اولاد البنات عندنا **الثالث** لو لم يكن احد من الاولاد والاحفاد والابوان فقط الاجداد
والجدات والاخوة والاخوات الاقرب فالاقرب وقال الشافعية اذا لم يوجد احد من الاولاد والاولاد (حفاد)
قدم الابوان وبعدهما الاجداد والجدات ان لم يوجد الاخوة والاخوات على شرط تقديم الاقرب فالاقرب
منهم والاخوة والاخوات ان لم يوجد الاصول وان اجتمع الجد والاخ فاظهر الطريقين عندهم ان المسئلة
على قولين احدهما انهما يستويان لاستوائهما في الدرجة واصحهما تقديم الاخ لقوة البنوة وبناء كالقولين
فيما اذا اجتمع جد المعتق واخوه والطريق الثاني القطع بالقول الثاني وعلى القول بالتسوية فالجد اولى من
ابن الاخ لقربه وهو مذهبنا ايضا ولو قدم الاخ على الجد كما ذهبوا اليه فيقدم ابن الاخ وان سفل على الجد
الرابع ابن الاخ وابو الجد متساويان وهو احد قولي الشافعية والظاهر تقديم ابن الاخ ~~وان سفل~~
~~عليه~~ عندهم ثم تقدم بعد الاجداد والجدات اذا لم يكن اخوة واخوات اولاد الاخوة والاخوات ثم الاعمام
والعمات ويتساوى بهم الاخوال والخالات ثم اولاد العمومة والعمات مع اولاد الخؤولة والخالات وقال الشافعية
بعد الاولاد اولاد الاولاد البنين وان سفلوا الاقرب فالاقرب الذكور والاناث فيه واولاد البنات ثم
بناء على دخولهم في الوقف ثم من بعد الولد الاجداد الاقرب فالاقرب لانهم العمود الثاني ثم الاخوة والاخوات
لانهم من ولد الاب ومن ولد الام واولادهم وان سفلوا ولا شيء لاولاد الاخوات على تقديم القول بعدم
دخول ولد البنات مع الاخ للاب والام من ابن الاخ للابوين وهو مذهبنا كما في الميراث ثم من بعدهم الاعمام
ثم بنوهم وان سفلوا ويستوي العم من الاب والعم من الام وكذا ابناؤهم ثم على هذا الترتيب وهذا على
الرواية التي تضمنت حمل القرابة فيها كل من يقع عليه اسم القرابة فاما على الرواية التي خصصت القرابة
بمن كان من الاولاد والاباء فلا يدخل فيه الام ولا اقاربها الا من لم يكن من القرابة لم يكن من اقرب القرابة
فعلى هذه الرواية يتناول الوصية من كان اقرب من اولاد الموصي واولاد ابائه الى رابعة ابائه **الخامس**
الاخ من الابوين اقرب من الاخ من الاب خاصة ولهذا قدم عليه في الميراث وهل هو اقرب من الاخ من
الام الاقرب في ذلك وان شاركه في الميراث وللشافعية قولان احدهما ان الاخ من الجهتين يقدم على الاخ
من جهة واحدة لزيادة قرابته وقال بعض الشافعية ان للشافعي قولين كما في ولاية التزويج **السادس**

الاخ من الاب والاخ من الام متساويان وكذا القول في اولاد الاخوة واولاد الاعمام والاخوال وكذا
الاخ من الام والاخ من الابوين دون الاخ من الاب معارض بكثرة نصيبه **السابع** في تقديم الجدة
من الجهتين على الجدة من جهة واحدة اشكال اقربه العدم كما في الاخوة وللشافعية وجهان كالوجهين
في الميراث ~~...~~ السدس بينهما او يفضل صاحب الجهتين ويخرج للشافعية مما قلنا انه اذا اجتمع اولاد اخوة
متفرقين واولاد اخوات متفرقات فالمال لولد الاخ من الابوين وولد الاخت من الابوين وان لم يوجد
اولاد الاخوة والاخوات من الابوين فلاولادهم من الاب ولاولادهم من الام سواء هذا اذا استوت الدرجة
فان اختلفت قدم الاقرب منهم من اي جهة كان حتى لا يقدم ابن ابن الاخ من الابوين على الاخ من الاب
ولا على ابنه بل يقدمان عليه وكذا يقدم الاخ من الام وابنه لان جهة الاخوة واحدة بخلاف قرب الدرجة
واما اذا اختلفت الجهة فالبعيد من الجهة القريبة مقدم على البعيد من الجهة الغريبة فيقدم ابن ابن
ابن الابن وان نزل على الاخ وابن ابن الاخ وان سفل على العم ولا يرجح في هذا الباب بالذكورة لا
نظر الى الوارثة بل يستوي فيه الاب والام والابن والبنت والاخ والاخت ويقدم ابن البنت على ابن — الاستحقاق م
ابن الابن لان الاستحقاق منوط بزيادة القرب **الثامن** العم من الاب لا يرث مع ابن العم من الابوين
على ما نص عليه علماؤنا اجمع وهل يحرم العم من الاب في الوصية بابن العم من الابوين والاقرب المنع في
حرمانه في الارث قضية خاصة لا يتعدى لانها مخالفة للقياس **مسئلة** اذا اوصى في وصيته بلفظ الجمع
فان كان ممن يعم وجب فيه الاستيعاب مع الحصر وامكانه وان كان مما لا يعم او لم يمكن الاستيعاب لعدم
الحصر وجب صرفه الى من يصدق اسم الجمع فيه واقلهم ثلاثة على الاقوى او اثنان على الخلاف اذا عرفت هذا فاذا
اوصى لجماعة من اقرب اقاربه او لغريبا قارب زيد فلابد من الصرف الى ثلاثة فان كان في الدرجة القريبة
ثلاثة دفع اليهم وان كانوا اكثر من ثلاثة فالاقرب عدم وجوب التعميم لان الجماعة تحصل بثلاثة فيختار الوصي
ثلاثة منهم كما لو اوصى للفقراء وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يجب التعميم والاضافة للوصية
لغير معين بخلاف الوصية للفقراء لان المرعي هناك جهة الفقر ولان الاسم يتناول الجميع على السواء فلا
وجه للترجيح بالبعض وان كانوا دون الثلاثة تممنا الثلاثة ممن يليهم فان كان له ابنان وابن ابن دفع اليهم
ان كان له ابن وابن ابن وابن ابن ابن دفع اليهم وان كان له ابن واثنا ابن دفع اليهم وهو قول الشافعية
ويحتمل بطلان الوصية في حصة البعيد فلو كان له ابن واثنا ابن دفع الى الابن الثلث وبطل الثلثان كما لو
اوصى لجماعة من العلماء وليس الا عالم واحد فانه يصح الوصية في الثلث خاصة ولو كان له ابن وابن ابن و
ابنا ابن ابن فللشافعية وجهان احدهما انه يدفع الى الابن وابن الابن وواحد من الذين هم في الدرجة الثالثة — من له
والثاني انه يدفع الى الجميع وعلى الدفع الى الجميع القياس التسوية بين كل المدفوع اليهم وهو احد وجهي الشافعية

والثاني ان الثلث لمن في الدرجة الاولى والثلثان لمن في الثانية والثلث لمن في الثالثة وقال بعضهم
انها وصية لغير معين لان لفظ الجماعة منكر فصار كما لو اوصى لاحد الرجلين او الثلث على القبيين من جماعة
معينين ولو كانت الوصية لاقرب اقاربه فسه فالترتيب على ما تقدم لكن لو كان الاقرب وارثا يعطى
الى من يليه ممن ليس بوارث عند العامة القايلين بمنع الوصية للوارث وعندنا ان الارث لا يمنع
الوصية فيكون للوارث فروع **الاول** اذا اوصى لجماعة من اقرب اقاربه وكان له ابن واخ و
عم لا غير فالوصية بينهم اثلاثا على اشكال وكذا لو كان له ابن واخوان [struck through] وان كان
له ابن وثلاثة اخوة دخل جميعهم في الوصية وينبغي ان يكون للابن ثلث الوصية ولهم ثلثاها وان
كان الابن وارثا صحت عندنا سواء اجاز باقي الورثة او لا اذا لم يزد على الثلث خلافا للعامة ولو اوصى
لعصبته فهو لمن يرثه بالتعصيب في الجملة سواء كانوا ممن يرث في الحال او لم يكن وسواء القريب منهم
والبعيد لشمول اللفظ لهم ولا خلاف في انهم لا يكونون من جهة الام **مسئلة** لو اوصى لآل رسول الله او لا
غيره صحت الوصية وصرف الى قرابته قضية للعرف قال زيد بن ارقم آل رسول الله صلعم اصله وعشيرته
الذين حرموا الصدقة بعده آل علي وآل العباس وآل جعفر وآل عقيل واصل الآل اهل قلبت الهمزة
هاء وآل رسول الله صلعم قرابته كبني هاشم وبني المطلب وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه جميع امته
والاصح عندهم الاول وعن مالك ان آله اصحابه فلو اوصى لآل غير النبي صلعم صح عندنا وهو احد قولي
الشافعية لظهور اصل الآل في الشرع والثاني بطلان الوصية لابهام اللفظ وتردده بين القرابة واهل
الدين وغيرهما وعلى الاول وهو الصحيح عندهم ان يكون كالوصية للقرابة وان يفوض الى اجتهاد
الحاكم فان كان هناك وصي احتمل اتباع رايه حيث جعل الامر اليه وهو احد وجهي الشافعي والثاني
اتباع راي الحاكم وينبغي ان يتبع الحاكم والوصي معا مراد الموصي ان ظهر لهما بقرينة حال وشبهها ولا
يتبعان اظهر معاني اللفظ بالوضع او الاستعمال مع عدم التمكن من معرفة مراده **مسئلة**
لو اوصى لاهل بيته صرف الى اقاربه من قبل الاب ومن قبل الام فيعطى الابوان والآباء من الجدات
والاجداد وابناؤهم من الاعمام والاخوال ذكورهم واناثهم ويعطى الاولاد واولاد الاولاد الذكر و
الانثى وبالجملة كل من عرف بقرابته وقال احمد بن حنبل قال ابن المنذر اذا اوصى بثلث ماله لاهل
بيته كان بمثابة قوله لقرابتي عند احمد قال النبي صلعم لا تحل الصدقة لي ولا لاهل بيتي فجعل سهم
ذوي القربى لهم عوضا عن الصدقة التي حرمت عليهم فكان ذوو القربى الذين سماهم الله تعالى هم اهل بيته
الذين حرمت عليهم الصدقة وذكر حديث زيد بن ارقم ان النبي صلعم قال اذكركم الله في اهل بيتي قلنا من
اهل بيته نساؤه قال لا اهله وعشيرته الذين حرمت عليهم الصدقة بعده آل علي وآل عقيل وآل جعفر وآل

اصله

العباس

ثعلب

العباس قال ثعلب اهل البيت عند العرب آباء الرجل واولادهم كالاجداد والاعمام واولادهم ويستوي
فيه الذكور والاناث قال بعض الحنابلة ان اولاد الرجل لا يدخلون في اسم القرابة ولا اهل بيته وهذا
باطل لان ولد النبي صلعم من اهل بيته واقاربه الذين حرموا الصدقة واعطوا من سهم ذوي القربى وهم
من اقرب اقاربه فكيف لا يكونون من اقاربه وقد قال النبي صلعم لفاطمة وولديها وزوجها اللهم
هؤلاء اهل بيتي فاذهب عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا وروى العامة في الصحاح عن النبي صلعم انه
لعلي وفاطمة والحسن والحسين عليهم السلام اللهم هؤلاء اهل بيتي ولو وقف على اقارب رجل او
وصى لاقاربه دخل فيه ولده بغير خلاف نعلمه وقال بعضهم لا يجاوز بها اربعة آباء لان النبي صلعم لم يجاوز بني
هاشم بسهم ذوي القربى فجعل هاشما الاب الرابع وانما يكون رابعا لو كان للنبي صلعم ابن لان هاشما
انما هو رابع النبي صلعم وعند الشافعية لو اوصى لرجل لاهل بيته وجهان احدهما الحمل على ما يحمل عليه الآل
والثاني دخول الزوجة ايضا وهو اشبه عندهم وفي اهله دون لفظ البيت وجهان للشافعية احدهما
الحمل على الزوجة خاصة وبه قال ابو حنيفة لقوله تعالى اذ قال لاهله امكثوا فالمراد امرأته ويقال تأهل
اي تزوج والثاني على كل من تلزمه نفقته لقوله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان
في عياله فعلى الاول لو صدرت الوصية من امرأة بطلت **مسئلة** لو اوصى لآباء فلان دخل فيه
اجداده من الجهتين ولو اوصى لامهات فلان دخل فيه جداته من الجهتين وبه قال بعض الشافعية
وحكى بعضهم عن اصحاب الرأي ان الاجداد من جهة الام لا يدخلون في الآباء والجدات من جهة الاب
لا يدخلن في الامهات وجعل الجويني المذهبين وجهين وقد راى الاظهر ما نسب الى اهل الرأي ولا
خلاف في شمول الاجداد والجدات الجهتين ولو اوصى لجنسه او لاهل بيته او لآله دخل فيه كل
من ينسب اليه من قبل آبائه وامهاته الى اقصى اب وام له في الاسلام عملا بالعرف وفي اشتراط القرا(?)
في الجنس اشكال وقالت الحنفية لو اوصى لجنسه او اهل بيته او لآله دخل فيه كل من ينسب اليه من قبل
آبائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير سواء
ولا يدخل فيه اولاد البنات واولاد الاخوات ولا احد من ايتام(?) الموصي لانهم لا ينسبون الى اب الموصي
الاكبر وانما ينسبون الى آبائهم وكانوا من جنس آخر ومن اهل بيت آخر لان النسب يعتبر من الآباء و
الاب الاكبر ولو كان جنسا لا يدخل تحت الوصية للمضاف الاضافة اليه ولو اوصت المرأة لجنسها
او لاهل بيتها قالت الحنفية لا يدخل ولدها الا ان يكون ولدها ينسب الى ابيه لا الى ابيها الاكبر الا ان يكون
ابوه من قومها ولو اوصى لبني فلان فالاقرب دخول الاناث وبه قال محمد بن الحسن وابو حنيفة اولا ثم قال لا
لان الاسم يجمع قال الله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء وقال ابو حنيفة آخرا وابو يوسف لا يدخل الاناث

ابيه

حيناً لان هذه البنية

علما بالحقيقة هذا اذا كانوا محصورين واما ان كان بنو فلان اسم قبيلة او فخذ فانه يدخل فيه الذكور و
والاناث اجماعا ولا يدخل فيه سوى الى العتاقة والموالاة لعدم تناولهم عرفا وحقيقة وقال الحنفية يدخلون
لان المراد الانتساب كما في بنى هاشم وهو ممنوع ولو اوصى لولد فلان فالوصية للذكر والانثى على السواء
لشمول اسم الولد لهما **مسئلة** ولو اوصى لورثة فلان صحت ودخل فيه كل من يرثه ذكرا وانثى بنسب
او بسبب بالسوية سواء تفاوتت الورثة في الميراث كابن وبنت او اتفقوا كابنين او بنتين ولا يعتبر تفاضلهم
في الارث وقال الحنفية الوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين كما في الارث وليس بمعتمد ولو لم يكن له وارث
خاص صرف الى بيت المال بطلت الوصية عند الشافعية واما على مذهبنا فمقتضاه انه يكون للامام
لانه وارث من لا وارث له فهو وارث خاصته ولو لم يكن له الا بنت واحد صرف اليها لصدق الاسم عليها
والمال بأسره لها وقالت الشافعية ان لم يحكم بالرد فهل تستحق الجميع الوصية ام بعضها وجهان
اصحهما عندهم الاول ولو مات الموصي والذي اوصى لورثته او لعقبه حي فللشافعية قولان اشهرهما
عندهم بطلان الوصية لان الانسان لا يرثه ولا بعصبه احد وهو حي وقال بعضهم تصح الوصية في لفظ
العقب ان كان له اولاد لانهم يسمون اعقاب الشخص في حياته اوشك هذا محتمل في لفظ الورثة فعلى هذا
يوقف الى ان يموت فتتبين ورثته والاقرب عندي الصحة لان الظاهر ان مراده من يرثه بعد موته وتجوز في
اللفظ ليعرفنا **مسئلة** لو اوصى لاولاده دخل فيه الذكور والاناث بالسوية وهل يدخل ولد
الاولاد الاقرب المنع وهو الاصح وهو وجه للشافعية لان اسم الولد انما هو حقيقة في الولد للصلب
ولهذا يصح سلبه عن ولد الولد فيقال انه ليس ولده بل ولد ولده والثاني للشافعية انه يدخل لصدقه
عليه كما في قوله تعالى يا بني ادم وعلى القول بدخول اولاد الاولاد فالاقرب دخول اولاد البنات ايضا
وللشافعية على تقدير القول بالدخول وجهان ولو اوصى لاولاده وليس له اولاد اولاده فالاقرب
صرف الوصية اليهم لانه قد يستعمل فيهم مجازا او حقيقة على الخلاف وعند القائلين بالمجاز اذا تعذر
حمله على الحقيقة صرف الى المجاز اجماعا صونا لكلام المكلف عن الالغاء وكذا لو اوصى لاولاده وله اولاد
اولاده فهل يدخل اولاد الاولاد الخلاف لكن القائلين بالدخول لا يكونون الدخول هنا في الوصية اولى
ولو اوصى لاولاده دخل البنون والبنات والخناثى المشكلون لتناول الاسم لهم حقيقة ولو اوصى للبنين
~~والبنات فالاصح دخولهم للشافعية~~ حقيقة لم يدخل البنات ولا الخناثى المشكلون وفي دخول بني البنين
وجهان كما في الاولاد وهل يدخل بنو البنات للشافعية وجهان احدهما الدخول لقول النبي صلى الله عليه وآله في الحسن بن علي
عليهما السلام ان ابني هذا سيد ولو اوصى للبنات لم يدخل الابناء ولا الخناثى وفي دخول بنات الاولاد
للشافعية الوجهان ولو اوصى للخناثى لم يدخل البنون ولا البنات ولو اوصى للبنين والبنات فالاصح

يكن م
ولا بعقبه
من م
اولاده

عند

عند الشافعية وهو الاقوى عندي دخول الخناثى لانهم لا يخرجون عن الصنفين والثاني للشافعية المنع
لان الخنثى لا يعد من البنين ولو اوصى لبني تميم فالاقوى دخول البنات وهو الاشبه عند الشافعية لانه
يعبر به عن القبيلة والثاني عدمه كما لو اوصى لبني زيد **مسئلة** لو اوصى لذريته او عقبه او نسله
دخل فيه اولاد البنين واولاد البنات ويحتج بقوله تعالى ومن ذريته داود وسليمان الى قوله وعيسى
وليس هو الا ولد البنت ولو اوصى لعترته قال ابن الاعرابي وثعلب انهم ذريته وقال ابن قتيبة انهم عشيرته
وفيه للشافعية وجهان اظهرهما عندهم الثاني وبه قال زيد بن ارقم ولو اوصى لعشيرته فهم القرابة وقال
بعض الشافعية ان العشيرة والقبيلة لا يدخل فيهما الا قرابة الاب ولو اوصى لاخوته لم يدخل الاخوة اما
لو اوصى لاخوته ففي دخول الاخوات اشكال **مسئلة** لو اوصى لاختانه فهم لا ازواج البنات ولا
يدخل فيه ازواج العمات والخالات عند الشافعية وفي ازواج الاخوات وجهان عندهم اصحهما عند
الجويني المنع ويدخل ازواج الاحفاد ان قلنا بدخول الاحفاد في الوصية للاولاد وقال ابو حنيفة انه يدخل
زوج كل ذات رحم محرم كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وهو قول للشافعية ويستوي
فيه المحرم منهم والاقرب والابعد لان اللفظ يشمل الكل وانما الاعتبار بكونه زوجا عند الموت فلو كانت
خلية يوم الوصية منكوحة يوم الموت استحق زوجها ولو كانت زوجة يوم الوصية مطلقة يوم الموت
فان كان الطلاق رجعيا فالاستحقاق بحاله وان كان بائنا فلا شيء له ولو طلق بين الموت والقبول استحق ان
قلنا الملك في الوصية يحصل بالموت او موقوفا وان قلنا يحصل بالقبول فعلى وجهين ويجري الخلاف في
فيمن تزوجت بعد موت الموصي قبل زوجها ولو اوصى لاصهاره فهو لابوي زوجته عند الشافعية وفي
دخول اجدادها وجداتها تردد وقال ابو حنيفة انهم كل ذي رحم محرم من امرأته لان النبي صلى الله عليه وآله لما تزوج صفية
اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي صلى الله عليه وآله وكذا يدخل فيه كل ذي
رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل اصهار وقال بعض الشافعية
ان كل رجل من رجال المحارم فابوه وجده وجدتها الاصهار يشمل الاختان والاحماء ويدخل في المحارم كل محرم
بالرضاع او بالمصاهرة **مسئلة** لو اوصى لبني فلان او لاولاده او لعيالهم او لبناتهم او لارامل لهم
صحت الوصية سواء كانوا عددا محصورا او غير محصور ويستحق الغني والفقير والذكر والانثى عند
علمائنا لتناول الاسم للجميع على السواء وقالت الحنفية ان كانوا عددا محصورين فكما قلناه وان كانوا غير
محصورين ~~كانت~~ اختصت الوصية بالفقراء منهم لان الوصية اذا وقعت باسم ينبئ عن الحاجة كانت
واقعة لله تعالى فتصح وان كانوا لا يحصون عددا لانه معلوم وان كان لا ينبئ عن الحاجة فان كانوا يحصون
صحت الوصية والا بطلت فان هذه الاسامي تنبئ عن الحاجة اما اليتيم والعمى والزمانة فظاهر وكذا

ولا من البنات م

قريبهم وبعيدهم وبه قال الشافعي
لتناول الاسم لهم وقال مالك و
احمد لا يدخل اولاد البنات م

ابيه
صهر

غير

الارامل لانها جمع الارملة وهي المراة التي مات زوجها وهي فقيرة فامكن حملها على الفقراء فصحيحها
للوصية وليس بشيء لان الاعتبار عندنا انما هو بما دل اللفظ عليه وقد بينا ان الوصية للعدد الذي
لا يحصر جائز مع ان تخصيص الارملة بالفقير ممنوع وقال بعض الشافعية اسم الارامل يقع على المحتاجات
والمتمولات ولو اوصى لشبان بني فلان او لايامى بني فلان او لثيبهم او لابكارهم صحت الوصية مطلقا
عندنا عملا بمقتضى الاصل وقال الحنفية تصح ان انحصروا عددا والا فلا لان هذه الاسامي لا تنبئ عن
الحاجة فلا يمكن صرفها الى الفقراء ولا يمكن تصحيحها تمليكا في حق الكل لتفاحش الجهالة وقد تقدم
بطلانه وقال بعض الشافعية الايامى غير ذوات الازواج والفرق بينها وبين الارملة على تفسيرهم
بدخول المحتاجة والمتمولة اذ الارملة التي كان لها زوج والايم لا يشترط فيها تقدم زوج ويشترط
في اعتبار الخلو عن الزوج في الحال وقال الغزالي لا يعتبر تقدم الزوج في الارامل وذكروا في دخول من
لا زوجة له من الرجال في لفظ الارامل وجهين لقول الشاعر **شعر** ارى الارامل قد قضى
حوائجهم فمن لحاجة هذا الارمل الذكر والمشهور غيره لان العرف يخصصه بالاناث وهل يشترط
الفقر الاقوى المنع وللشافعية وجهان **مسئلة** لو اوصى لثيب في القبيلة او الوصية للنساء الثيبات
دخل بهن الرجال وهو الاظهر وجهي الشافعية وبه قال ابو حنيفة عملا بالعرف والوجه الثاني للشافعية
انه يدخل الرجال الذين اصابوا النساء وليس بجيد لانه يخالف العرف وفي الابكار هذان الوجهان ولو
اوصى للقرابين من الاقارب فهي للذين يترضون ولا يسالون وذووا القنوع الذين يسالون وغلمان
القوم وصبيانهم الذين لم يبلغوا وكذا الاطفال والذراري واختلفت الشافعية في الشيوخ في
الفتيان والصبيان فقال بعضهم الشيوخ هم الذين جاوزوا الاربعين والفتيان والشبان الذين جاوزوا
البلوغ الى الثلثين وبعضهم سمان الكهول هم الذين بين الثلثين الى الاربعين والمعتمد الرجوع الى اللغة
او العرف **البحث السادس** في الوصية للمولى اعلم ان لفظة المولى مشتركة بين معان احدها الاولى و
الثاني ابن العم والثالث الحليف والرابع الجار والخامس على المعتق والسادس على العتيق فان اوصى
لمولاه فان وجدت قرينة تصرف الى ما دلت القرينة عليه وان لم يكن له الا مولى واحد من هؤلاء صرف
اليه لان تفرده قرينة دالة على ارادته فلتتعلق به ولم يذكروا سوى الخامس والسادس فلنفصل هو فان
ينظمها الحكم في الجميع فيقول لفظ المولى يقع على المعتق ويسمى المولى الاعلى وعلى العتيق ويسمى المولى
الاسفل فاذا اوصى لمواليه وليس له الا احدهما فالوصية له خاصة وان وجدا معا احتمل وجوها احدها
بطلان الوصية ان قلنا ان الوصية من شرطها تعيين الموصى له لما في المصرف من الابهام والاجمال
والامتناع حمل اللفظ الواحد على المعنيين معا وهو الاقوى عندي والثاني انه تصح الوصية وتقسم

بينهما وهو قول الشيخ في المبسوط لتناول الاسم لهما والثالث انه للمعتق لان المعتق انعم عليه بالاعتاق
فهو احق بالمكافاة والرابع انه للعتيق لاطراد العادة بالاحسان من السيد الى عبده العتيق والخامس
انه يوقف الى الاصطلاح وهذه الوجوه للشافعية مثلها والحنفية قالوا بالبطلان الا ان يثبت ذلك
في حياته وروي عن ابي حنيفة وابي يوسف التسوية بينهما كالاحتمال الثاني وهو قول زفر لتناول
الاسم لهما كما لو اوصى لاخوته وهم متفرقون فان الوصية لهم وهم فيه على السواء وهو ممنوع
فان هذا اسم مشترك فلا عموم له لان العام ما يشمل جمعا المعنى واحد وبطل التعيين لاختلاف معنا
الناس فمنهم من يقصد الاعلى مجازاة وشكرا للانعام ومنهم من يقصد الاسفل زيادة الانعام فيجب الوقف
الى ان يبين ولم يوجد البيان فبطل وفرقت الحنفية بين ذلك وبين ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان فانه
يتناول الاعلى والاسفل ويحنث بكلام ايهما وجد لانه في مقام النفي والاسم المشترك يعم في النفي لانه
لا ينافي فيه وهو ممنوع ولو وهذا بخلاف الاخوة لان اسم الاخ يطلق على كل واحد لمعنى واحد وهو
القرب من اصل فصار الاسم عاما لا مشتركا وعند ابي يوسف انها الى النصف الى المعتق لان شكر الانعام
واجب وفضل الانعام مندوب فصار صرف الوصية الى اداء الواجب اولى وليس بشيء والا لوجبت
الوصية للمنعم بالعتق وليس اجماعا وعن محمد انه اذا اصطلحا على احدهما صح لان الجهالة تزول به كما في
الاقرار لاحد هذين مع الفرق بقبول الاقرار للمجهول دون الوصية ان شرطنا العلم **فروع الاول**
يجب البحث عن موضع الاوجه الخمسة فيقال ان قصد احدهما وجب ان يحمل اللفظ عليه ولا يجوز فيه الخلاف
وان فرض الكلام فيما اذا لم يقصد واحدا منهما فلا معنى لقولنا ان الظاهر الاحسان الى المعتق مكافاة
او ان العادة الاحسان الى المماليك بل لا يتجه الا القسمة عليهما او الابطال وباقي الوجوه **الثاني**
لو لم يوجد الا احدهما فالاقرب صرف اللفظ اليه ويحتمل ان يبتنى على الوجوه فيقال ان قلنا بالقسمة فينبغي
ان يصرف الآن الى الذي وجد النصف وان قلنا بالحمل على المعتق او العتيق فان كان الموجود هو
المحمول عليه فذاك والا بطلت الوصية وان قلنا بالبطلان فكذلك هاهنا لان ابهام اللفظ لا
يختلف بين ان يوجد معا او لا يوجد **الثالث** اذا اقتضى الحال الحمل على الموالي من الاسفل او
صرح الموصي به ثبت الاستحقاق لكل من عتق عليه سواء تبرع باعتاقه او ادى به كفارة او نذرا عتاقه او
عتق عليه بالملك **الرابع** يدخل في الوصية من اعتقه في الصحة والمرض وفي امهات الاولاد
والمدبرين الذين يعتقون بموته للشافعية وجهان اشبههما عندهم الدخول وقال ابو حنيفة لا يدخلون
لان عتق هؤلاء يثبت بعد الموت والوصية مضافة الى حال الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله ليثبت
الاستحقاق وعن ابي يوسف انهم يدخلون في الوصية لان سبب الاستحقاق لازم في حق هؤلاء فيطلق

اسم المولى عليهم **الخامس** اشترط بعض الشافعية الفقر ولم يحتج لتناول الاسم الجميع **السادس**
لا بد من تعميم المستحقين ان انحصروا والا جاز الاقتصار على الثلاثة **السابع** لو اعتق عبدا ان
لم يضربه فمات قبل ضربه دخل في الوصية لان العتق يثبت في اخر جزء من اجزاء الحياة لتحقق العجز عنده
فيثبت اسم المولى قبل الموت هذا عند الحنفية وفيه نظر **الثامن** لو كان الموصي رجلا من العرب
فاوصى لمواليه بثلث ماله لم تصح الوصية لان العرب لا تسترق ولا تسبى فلا يكون له الا المولى من الاسفل
فيبطل الاشتراك فتصح الوصية **التاسع** لو اوصى لمواليه وقصد الاسفل وكان عربيا صرف اليه
وهل يدخل ولده قالت الحنفية نعم وفيه نظر **العاشر** لو اوصى لمواليه لم يدخل فيهم موالي الموالاة
ولا معتق المعتق لان الاصل الحمل على الحقيقة فيبطل المجاز وعن ابي يوسف ان موالي الموالاة
يدخلون والكل شركا لان الاسم يتناولهم على السوا الا باقي الحنفية سبب ثبوت احدهما الاعتاق و
سبب الاخر العقد وهما معنيان مختلفان وانما حمل على الاعتاق لان السبب فيه لازم فكان الاسم
له احق بخلاف ولد المعتق لانه ينسب اليه باعتاق وجد منه فان الحكم في الفرع يثبت في الحرية
فصار كالاصل بخلاف موالي الموالي لوجود السبب المقصود من الغير فيهم وترك المنزلة ولد الولد مع
ولد الصلب وان لم يكن له موال ولا اولاد الموالي فالثلث لموالي مواليه لان الاسم يتناولهم بطريق
المجاز فيصار اليه عند تعذر اعتبار الحقيقة **الحادي عشر** لو كان له معتق واحد وموالي الموالي فالنصف
لمعتقه وما بقي للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز والحقيقة مرادة فينتفي المجاز بخلاف ما قال
ابو حنيفة فيمن اوصى لاقاربه وله عم وخالان فان للعم النصف وللخالين النصف لان اسم الاقارب يطلق
على الكل بالحقيقة الا انه اعتبر الترتيب بالقوة فصح الجمع **الثاني عشر** لو اوصى لمواليه لم يدخل
فيهم موالي اعتقهم ابن او ابنه لانهم ليسوا بموالي له لا حقيقة ولا مجازا وانما يحرزون ميراثهم بسبب العتق
بخلاف معتق المعتق لانه ينسب اليه بالولاء وقال زفر يدخل في الوصية معهم موالي ابيه
لانهم يسمون مواليه وقال ابو يوسف اذا اوصى لمواليه وله موال اب وقد مات ابوه وورث ولاءه
فالوصية لهم لانهم مواليه حكما **الثالث عشر** لو اوصى لموالي بني فلان لم تخص بمحصور دخل فيها المعتق
ومعتق المعتق قالت الحنفية ويدخل فيهم من علق عتقه بعد موته لان المراد مجرد الانتساب
والكل ينسبون اليه ولا يدخل المدبر وام الولد **مسئلة** قد بينا انه اذا اوصى لجماعة تساووا
فيه اذا لم يفضل سوا كانوا ذكورا او اناثا او لا وسوا تساووا في الارث او تفاضلوا فيه فلو اوصى لابويه
بني تساووا فيه عملا بالاصل وهو التسوية وقضية اللفظ المقتضي للتشريك في الجميع كما في الابوين
والاولاد وكذا لو اوصى لابنه وبنته فيتساويان ولو قال على كتاب الله تعالى كان للذكر ضعف الانثى

لانه المتعارف من هذا اللفظ ولو اوصى لاعمامه واخواله بشيء معين فكذلك يتساوى الاعمام
والاخوال فيه وقال الشيخ كان للاعمام الثلثان وللاخوال الثلث واحتج بما رواه زرارة عن الباقر عليه السلام
في رجل اوصى بثلث ماله في اعمام واخوال فقال للاعمام الثلثان وللاخوال الثلث والجواب انا نحمل
الرواية على ما اذا قيد الموصي فقال على كتاب الله تعالى مع ان في طريق الرواية سهل بن زياد وهو
ضعيف الا ان ابن بابويه روى هذا المعنى في الصحيح عن زرارة عن الباقر عليه السلام ورواه ابن يعقوب
في الحسن **الفصل الرابع** في الموصى به الموصى به اما ان يكون مالا او منفعة مال او ولاية
عليه فهنا ثلث مطالب المطلب الاول الوصية بالمال وابوابه ثلثة الاول في الشرائط **مسئلة**
يشترط في العين الموصى بها اولا ان يكون مملوكة لان غير المملوك لا يصح الا فلو اوصى بما لا يصح
تملكه اما لحرمته او لكونه غير مقصود للتملك كفضلات الانسان مثل شعره وظفره والعذرات وغيرها
لم تصح الوصية اجماعا او لكون المنفعة محرمة كما لو اوصى بالخمر والخنزير او كلب الهراش لان المنفعة
المحرمة غير مطلوب للشارع انتفاعها فيمنع وغير مضارة كالعذرة اما ما يكون مقصودا فانه تصح
الوصية به وان حرم بيعه كالفيل والاسد وغيرهما من المسوخ والموذيات ان منعنا من بيعها تبعا
للانتفاع بجلودها وكذا تصح الوصية بما لا يحل الانتفاع به من النجاسات ككلب المعلم والزيت
النجس لاشتعاله تحت السماء والزبل للانتفاع به في الزرع لتسميده وجلد الميتة ان سوغنا الانتفاع
به والخمر المحترمة لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها من يد الى يد بالارث وغيره وكذا شحم الميتة
لتدهين السفن ان سوغنا الانتفاع به وكذا تصح الوصية بالجرو الذي يتوقع الانتفاع به وللشافعية
في الاخير وجهان بناء على انه هل يجوز اقتناؤه وتربيته لما يتوقع في المستقبل والاظهر عندهم
الجواز اما ما لا يحل اقتناؤه كالخمر والخنزير والكلب العقور فلا تجوز الوصية به عندنا وكذا
اليه نقل الحناطي من الشافعية وجها لهم انه تجوز الوصية بالكلب الذي لا يجوز اقتناؤه
وقولا انه لا تجوز الوصية بالمقتنى المنتفع به من الكلاب كما لا تجوز هبته على راي وهما غريبان
مسئلة ويشترط في المال الموصى به ان يكون قابلا للنقل من شخص الى اخر فلا تصح الوصية
بما لا يقبل النقل سوا كان مالا او حقا كالوقف وام الولد المنذور عتقه وتصح الوصية بما
يقبل النقل وان تعلق به حق الغير كالموصى به فيبطل الاولى وكالمستاجر والمستعار ولا تصح الوصية
بحق القصاص ولا بحد القذف فانهما وان قبلا الانتقال بالارث فانه لا يتمكن مستحقهما من نقلهما
الى الغير لانهما شرعا للتشفي المنتقم بهما واستيفائهما فليس للموصي ذلك كما كان للوارث فاذا
انتفى المعنى المسوغ لهما في حق الوارث انتفيا ومنع الشافعية من الوصية بالحقوق التابعة

للاموال كالخيار وحق الشفعة اذا لم يبطل بالتاخير كاجل الثمن **مسئلة** تصح الوصية بنجوم
الكتابة وان لم تكن مستقرة فان عجز فلا شيء للموصى له وتبطل الوصية فلا يكون له تعلق برقبة المكاتب
لانها غير الوصية وكذا تصح الوصية برقبة المكاتب بمعنى انه لو عجز ورد في الرق فيتعلق بها الموصى له
برقبته ويصح جمعهما لواحد وتفريقهما على اثنين وقالت الشافعية تصح برقبة المكاتب ان جوزنا بيعه
والا فهي كما لو اوصى له بمال الغير **مسئلة** لو اوصى له بمال الغير فقال اوصيت لك بهذا العبد
ان ملكته فللشافعية وجهان احدهما الصحة لان الوصية بغير الموجود جائزة فبغير المملوك اولى لانه
موجود وغير الموجود غير مملوك ايضا والثاني المنع لان مالكه يتمكن من الوصية والشيء الواحد لا يجوز
ان يكون محلا لتصرف شخصين ويحتمل عندي القول الاول فيما اذا قيده بالتملك والثاني فيما اذا اطلق
وتصرف الشخصين ان تضادا انتفى احدهما **مسئلة** كل عين يحرم الانتفاع بها ولا يقبل التغيير
لا تصح الوصية بها كما لو اوصى بصنم لا يقبل التغيير عن هيئته او بالات اللهو والقمار واللعب كالطبل
والزمر والشطرنج والنرد وهياكل العبادة وقوس البندق واشباه ذلك لما في ذلك من المساعدة
والاعانة على فعل المحرم وكذا لا تجوز الوصية بما يحرم نقله بغيرها كالسلاح لاهل الحرب من الحربي
وغيره وكذا الوصية بالعبد المسلم والمصحف للكافر لان ذلك كالعبادة ببيعهما **مسئلة** يشترط
في المال الموصى به ان لا يزيد على الثلث لما ياتي ولا يشترط وجود الموصى به حال الوصية فلو اوصى
بالحمل فاما ان يوصي بالحمل الموجود في الحال او بالحمل الذي سيحدث فان اوصى بالحمل الموجود في الحال
صحت الوصية سواء اطلق فقال اوصيت لك بحمل فلانة او قيد فقال اوصيت لك بحملها الموجود
في الحال لانه يجوز اعتاقه فيجوز الوصية به اذ لا فرق بين التمليكين وهذا الشرط في الوصية بالحمل الموجود
ان ينفصل لوقت يعلم وجوده عند الوصية وان ينفصل حيا وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر من
حين الوصية فلو وضعته لاكثر من ستة اشهر لم تصح لامكان تجدده بعد الوصية والاصل تبعية
الولد للام في الملك ولو انفصل ميتا فان لم يكن بجناية جان بطلت الوصية اجماعا لتلف متعلقها
وان كان بجناية جان قيل لا تبطل الوصية وهو قول بعض الشافعية وتنفذ الوصية في الضمان لانه
انفصل متقوما بخلاف ما اذا اوصى لحمل وانفصل ميتا بجناية جان فانها تبطل الوصية لان المعتبر
هنالك المالكية وهل يصح قبول الوصايا قبل الوضع للشافعية خلاف مبني على ان الحمل هل يعرف وانما
كانت الوصية بالحمل الذي سيكون صحت الوصية وكما تصح الوصية بالمنافع المتجددة ولان الوصية
انما جوزت لارفاق الناس ولذلك احتمل فيها وجوه الغرر فكما تصح بالمجهول تصح بالمعدوم وقال ابو حنيفة
انها باطلة وهو القول الثاني للشافعية لان الاعتبار بحال الوصية وحال الوصية لا ملك بل

وهو ملك لغيره او قال اوصيت
لك بهذا العبد صح

به وبه قال احمد والشافعي في اصح
الوجهين لان الغرر والجهالة
لا ينافيان صحة الوصية صح

لاوجود

لا وجود والصرف يستدعي متصرفا فيه وينتقض بالمنافع المتجددة وكذا تصح الوصية بحمل الدابة
الموجود حال الوصية اجماعا وبالمتجدد في السنة الاخرى عندنا وفيه خلاف كما تقدم **مسئلة**
تصح الوصية بثمرة البستان الحاصلة في الحال اجماعا وكذا يصح عندنا الوصية بالثمرة المتجددة فيما بعد
وهو قول اكثر العامة منهم مالك والثوري والشافعي واحمد واصحاب الراي لانه يصح تمليكها بعقد
المعاوضة فتصح الوصية بها كالاعيان وكالوصية بالمنافع وللشافعية طريقان اظهرهما انها على وجهين
في الحمل الذي سيحدث والثاني القطع بالصحة لانها تحدث من غير احداث امر في اصلها والولد لا
يحدث الا باحداث امر في اصله ولهذا يجوز المساقاة على الثمار التي ستحدث ولا يجوز المعاملة على
النتاج الذي سيحدث وقال ابن ابي ليلى لا تصح الوصية بالمنفعة لانها معدومة وهو احد قولي الشافعي
ولو اوصى له بثمرة بستانه فمات وفيه ثمرة فهذه الثمرة بعده له ولو اوصى بالثمرة مدة تعينه صح وكذا
لو قال ابدا وهو قول العامة خلافا لابن ابي ليلى على ما تقدم **مسئلة** تصح الوصية بما لا قدرة على تسليمه
كالمغصوب سواء كانت الوصية للغاصب او لغير الغاصب لان القبض ليس شرطا في الصحة ولانه تصح الوصية
~~الغاصب او لغير الغاصب لان القبض ليس شرطا في الصحة ولا تصح الوصية~~ بالمعدوم فبالموجود الذي
لا قدرة عليه اولى وكذا تصح بالعبد الابق والطير المنفلت في الهواء وكذا تصح الوصية بالمجهول
مثل ان يقول عبدا وثوبا ويجوز ان يتوغل في الابهام الى غاية كان يقول اعطوه شيئا او حظا او
قسطا او نصيبا او جزءا او سهما او قليلا او كثيرا او غير ذلك لان الله تعالى اعطانا ثلث اموالنا في اخر
اعمارنا وقد يشتبه عليه اقدار الثلث اما لكثرة المال او غيبته فدعت الحاجة الى تجويز الوصية بالمجهول
ولا نعلم فيه خلافا **مسئلة** لو اوصى باحد العبدين صحت الوصية لان الوصية تحتمل الجهالة في
القدر فلا يقدح الابهام بخلاف ما لو اوصى لاحد الشخصين فان فيه خلافا فانهم من منع كما في التمليكات
وقد يحتمل في الموصى به ما لا يحتمل في الموصى له ولذلك كان الاظهر عند العامة في الوصية بحمل سيكون
الجواز وفي الوصية لحمل سيكون المنع ولا فرق بين ان يقول وصيت لاحد الرجلين وبين ان يقول
اعطوا هذا العبد احد هذين الرجلين في المنع او الجواز وبعض الشافعية فرق فجوز في الثانية دون
الاولى تشبيها بما اذا قال لوكيله بع هذا العبد من احد الرجلين واذا ابهم الموصى يعين الوارث من
شاء من العبدين ولو ابهم الموصى له وقلنا بصحته فانه يحتمل ذلك والقرعة والايقاف حتى يصطلحا **مسئلة**
قد ذكرنا انه يشترط في لزوم الوصية خروج الموصى به من ثلث التركة فلو اوصى بازيد منه وقف على اجازة
الورثة فان اجازوا صحت الوصية باسرها والا بطلت في الزائد اجماعا لما رواه العامة عن سعد بن
معاذ انه قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي

قال الثلث
فمن اوصى بالثلث

من الوجع ما ترى وانا ذو مال ولا يرثني الا ابنة افاتصدق بثلثي مالي قال لا قلت فالشطر يا رسول الله قال لا
قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس وعن علي ع
انه قال لان اوصي بالخمس احب الي من ان اوصي بالربع ولان اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالثلث فلم يترك
ومن طريق الخاصة ما رواه الشيخ في الحسن عن هشام بن سالم وحفص بن البختري وحماد بن عثمان عن الصادق ع
قال من اوصى بالثلث فقد اضر بالورثة والوصية بالخمس والربع افضل من الوصية بالثلث ومن اوصى بالثلث
فلم يترك وفي الصحيح عن شعيب بن يعقوب انه سال الصادق ع عن الرجل يموت ما له من ماله فقال له ثلث ماله والمراة
ايضا وعن الحسن بن عاصم بن قيس عن الباقر ع قال كان امير المؤمنين ع يقول لان اوصي بخمس مالي احب الي من ان اوصي
بالربع ولان اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالثلث ومن اوصى بالثلث فلم يترك وقد بالغ وقال قضى امير المؤمنين
في رجل توفي واوصى بماله كله او اكثره فقال له الوصية ترد الى المعروف غير المنكر فمن ظلم نفسه واتى في وصيته
المنكر والحيف فانها ترد الى المعروف ويترك لاهل الميراث ميراثهم وقال من اوصى بثلث ماله فلم يترك وقد بلغ
المدى ثم قال لان اوصي بخمس مالي احب الي من ان اوصي بالربع **مسالة** وانما يستحب الوصية او يجب
لمن يترك مالا لان الله تعالى قال ان ترك خيرا لما رواه العامة قال قال رسول الله ص يا ابن ادم جعلت لك
نصيبا من مالك حين اخذت بكظمك لاطهرك وازكيك واما الفقير الذي له ورثة محتاجون ولا دين عليه
واجب فلا يستحب له للاية ولقوله ع لسعد انك ان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس
وقال ابدا بنفسك ثم بمن تعول وروي عن علي ع انه قال اربعماية دينار ليس فيها فضل عن الورثة وعن ابن
عباس قال من ترك سبعماية درهم ليس عليه وصية وقال عروة دخل علي ع على صديق له يعوده فقال الرجل
اني اريد ان اوصي فقال له علي ع ان الله تعالى يقول ان ترك خيرا وانك انما تدع شيئا يسيرا فدعه لورثتك و
اختلف الناس في القدر الذي لا يستحب الوصية لمالكه والضابط عندنا ما [illegible] وعن علي ع انه قال من
اوصى ولم يحف ولم يضار كان كمن تصدق به في حياته وروى العامة عنه انه اربعماية دينار وعن ابن عباس
انه اذا ترك الميت سبعماية درهم لا يوصي وقال من ترك ستين دينارا ما ترك خيرا وقال طاوس الخير
ثمانون دينارا وقال النخعي الفا الى خمسماية وقال ابو حنيفة القليل ان يصيب اقل الورثة سهما خمسون
درهما وقال احمد بن حنبل اذا ترك دون الالف لا يستحب له الوصية ولا يبعد عندي التقدير بانه متى كان
المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لا يستحب الوصية لان النبي ص علل المنع من الوصية بقوله ان تترك
خيرا انك ان تترك ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة ولان اعطاء القريب المحتاج خير من اعطاء الاجنبي
فمتى لم يبلغ الميراث غناهم كان تركه لهم كعطيتهم فيكون ذلك افضل من الوصية لغيرهم وح يختلف الحال
باختلاف الورثة في كثرتهم وقلتهم وغناهم وحاجتهم فلا يتقدر بقدر من المال **مسالة** والاولى ان لا

قال الله تعالى

يستوعب

والثلث

يستوعب الثلث بالوصية وان كان الموصي غنيا لقول النبي ص والثلث كثير رواه العامة ومن طريق الخاصة
قول الصادق ع من اوصى بالثلث فقد اضر بالورثة وهذا عام في الغني والفقير خصوصا قوله في حديث سعد
والثلث كثير مع اخبار سعد بكثرة ماله وقلة عياله حيث قال في الحديث ان لي مالا كثيرا ولا يرثني الا ابنتي
وعن سعد بن مالك قال مرضت مرضا فعادني رسول الله ص فقال لي اوصيت فقلت نعم اوصيت بمالي كله
للفقراء وفي سبيل الله فقال رسول الله ص اوص بالعشر فقلت يا رسول الله ص ان مالي كثير وورثتي
اغنياء فلم يزل رسول الله ص يناقصني وانا اناقصه حتى قال اوص بالثلث والثلث كثير اذا عرفت هذا فالافضل للغني الوصية
بالخمس وهو قول علي ع وابي بكر وهو ظاهر قول السلف وعلماء اهل البصرة وروي عن عمر انه جاءه شيخ فقال
له انا شيخ كبير ومالي كثير ويرثني اعراب موالي كلالة منزوح نسبهم افاوصي بمالي كله قال لا فلم يزل يحطه حتى بلغ
العشر وقال اسحق السنة الربع الا ان يكون رجلا يعرف في ماله حرمة شبهات او غيرها فله استيعاب
الثلث والاولى الخمس لان عليا ع قال لان اوصي بالخمس احب الي من الربع واوصى ابو بكر بالخمس وقال رضيت
بما رضي الله لنفسه يعني قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه **مسالة** لو اوصى باكثر من
ثلث ماله فان اجاز الورثة باسرهم بعد موت الموصي صحت الوصية فيما اوصى باجماع العلماء وان ردوا
الزايد او الوصية بطلت في الزايد على الثلث اجماعا والاصل فيه قول النبي ص لسعد حين اوصى بماله
كله قال لا قال فالثلثين قال لا قال فالنصف قال لا قال فالثلث قال الثلث والثلث كثير وقال ع ان الله
تعالى تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث اموالكم زيادة في حسناتكم رواهما العامة ومن طريق الخاصة ما
تقدم من رد علي ع وصية من اوصى بالكل او اكثره الى المعروف وهو الثلث وعن محمد بن مسلم في الموثق
انه سال الصادق ع عن رجل حضره الموت فاعتق غلامه واوصى بوصيته وكان اكثر من الثلث قال يمضي العتق
في الغلام ويكون النقصان فيما بقي وعن الصادق ع عن رجل حضره الموت فاعتق مملوكا له ليس له غيره
فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا الثلث وساير ذلك الورثة احق بذلك
ولهم ما بقي ولا نعلم في هذين الحكمين خلافا ولو اجازوا صحت الوصية باسرها اجماعا لان الحق لهم
ولو لم يجيزوا مضت في الثلث خاصة وبطلت في الزايد ولا فرق في ذلك عندنا بين الوارث وغيره خلافا
للعامة فانهم شرطوا في الوصية للوارث اجازة الورثة وان كانت بالثلث فما دون وقد تقدم البحث
معهم واعلم ان ما قلناه لا ينافي قول الشيخ علي بن بابويه رحمه الله من انه لو اوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية
فان اوصى بماله كله فهو اعلم بما فعله ويلزم الوصي انفاذ وصيته على ما اوصى له ورواية عمار الساباطي عن
الصادق ع قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جايز له لان قول ابن بابويه لا يدل
على مخالفة ما قلناه فانا نسلم ان الموصي اعلم بما فعل واما انفاذ الوصية فنحن نقول به حيث لا نا نوجب على

الوصي لفساد وحينئذ يقتضي الشرع وهو ان الورثة ان اجازوا الوصية اخرجت باسرها وان ردوا اخرجت
من الثلث فهذا تنفيذ الوصية وقول الصادق عليه السلام الرجل احق بماله ما دام فيه الروح لا يدل على خلاف
ما تقدم فان المريض احق بماله يضعه به حيث شاء من البيع وغيره وان وصى به كله جاز فان اجاز الورثة نفذ
ما اوصى به والا نفذت الوصية في الثلثين ويؤيد ذلك قول ابن بابويه فان اوصى بالثلث فهو الغاية
في الوصية **مسئلة** اذا زادت الوصية على الثلث فاجاز الورثة لزمت الوصية وهل الاجازة
تنفيذ وامضاء لتصرف الموصي ام ابتداء عطية من الورثة الحق عندنا الاول وهو اصح قولي الشافعي
لان الملك باق على المريض لم يخرج عنه بمرضه فتصرفه فيه صحيح لانه تصرف صادف الملك وحق الوارث
انما يثبت في ثاني الحال فاشبه بيع الشقص المشفوع وايضا لو برئ من مرضه نفذت تصرفاته المنجزة ولم
يفتقر الى الاستيناف والقول الثاني للشافعي ان الاجازة ابتداء عطية من الورثة وتصرف الموصي
لاغ في الزيادة على الثلث لانه منهي عنه والنهي يقتضي الفساد ولان الزيادة متعلق حق الورثة فيلغوا
تصرفه فيها كتصرف الراهن في المرهون ويمنع النهي مطلقا بل انما ثبت لحق الوارث فاذا اوصى به زال
سبب النهي ويمنع تعلق حق الورثة بالزيادة حال حياة الموصي سلمنا لكن يمنع بطلان تصرف الموصي اقصى — انتفاء النهي لفساد ويمنع
ما في الباب ان يكون تصرف المتبرع الفضولي ويمنع تصرف الراهن ايضا **مسئلة** لو لم يكن للميت
وارث خاص فاوصى بجميع ماله او بما زاد على الثلث اختلف علماؤنا فيه على قولين احدهما انها كالاول لا
يمضي الا في الثلث وبه قال الشافعي لقوله عليه السلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم
ولم يفرق بين ان يكون له وارث ولا ولانه لا مجيز والمال للمسلمين عند العامة وعندنا للامام فيعتبر
اجازته والثاني انها صحيحة وبه قال ابو حنيفة واحمد في اصح الروايتين وللشافعية وجه آخر لما
رواه السكوني عن الصادق عليه السلام عن الباقر عليه السلام انه سئل عن الرجل يموت ولا وارث له ولا عصبة قال
يوصي بماله حيث شاء في المسلمين والمساكين وابن السبيل والجواب ضعف السند لكن الوارث هنا متحقق
وهو الامام فاعتبرت اجازته سلمنا لكن الامر بالوصية لا يستلزم النفوذ وقال بعض الشافعية للامام
رد ثلث هذه الوصية وهل له اجازتها يبنى على ان الامام هل يعطى حكم الوارث الخاص **مسئلة**
قد عرفت ان مذهبنا يقتضي جواز الوصية للوارث ~~الوصية~~ فانه لا فرق بين الوصية له وللاجنبي الا ان
اولى في العامة ينقل عن ذلك الا ان يجيز باقي الورثة فلو اوصى للوارث بالثلث نفذ دون وصيته عندنا
من غير اعتبار اجازة الورثة وعند العامة يجب اعتبار اجازتهم وللشافعية طريقان اصحهما عندهم ان الحكم
كما لو اوصى لاجنبي بالزيادة على الثلث حتى يجيز بقية سائر الورثة وان اجازوا فعلى القولين وقد ذكرهما الامام
في الام احدهما ان الاجازة ابتداء عطية والوصية باطلة والاصح وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد انها

تنفيذ

تنفيذ لما فعله الموصي والذي فعله انعقد واعتبر والطريق الثاني للشافعية انها باطلة وان اجاز الورثة
بخلاف الوصية للاجنبي بما زاد على الثلث والفرق ان المنع من الزيادة لحق الورثة فاذا رضوا جوزنا
والمنع هنا لتغيير الفروض التي قدرها الله تعالى للورثة فلا تأثير لرضاهم **مسئلة** قد ذكرنا ان
الحق عندنا ان الاجازة تنفيذ وامضاء لفعل الموصي وليس ابتداء عطية فيكفي فيه لفظ الاجازة والانفاذ
والامضاء واشباه ذلك ولا حاجة الى الهبة وتجديد قبول وقبض من الموصى له وليس للمجيز الرجوع
وان لم يحصل القبض بعد وبه قال الشافعي على تقدير انها تنفيذ واحمد كذلك وقال على تقدير انها ابتداء
عطية من الورثة لا يكفي قبول الوصية اولا بل لا بد من قبول آخر في المجلس ومن القبض وللمجيز الرجوع
قبل القبض وهل يعتبر لفظ التمليك ولفظ الاعتاق اذا كان الموصى به العتق وجهان للشافعية احدهما
لا يعتبر بل يكفي لفظ الاجازة واظهرهما عندهم نعم ولا يكفي لفظ الاجازة كما لو تصرف فاسدا من بيع
او هبة ثم اجازه ويميل هذا الوجه الى مالك وهو اختيار المزني **مسئلة** قد بينا ان الاجازة
تنفيذ وبينا في كتاب الهبة انه اذا كانت الهبة لذي الرحم ابا كان او ولدا او غيرهما يلزم بالاقباض
والعامة تنازعوا في الحكمين ولهم فيهما قولان بناء على ما اخترناه لو خلف زوجة هي بنت عمه وأباها وكان قد
اوصى لها واجاز ابوها الوصية فلا رجوع له عندنا وعند من قال انها تنفيذ من العامة واما على قول
من قال انها ابتداء عطية فله الرجوع لان هبة الاب يجوز للاب الرجوع فيها عندهم **مسئلة**
لو اعتق عبدا في مرضه ولا مال له سواه او زادت قيمته على الثلث او وصى بعتقه فاجازوا عتقه
او وصيته بالعتق صح العتق ويكون الولاء باسره للميت يرثه من يرث الولاء عنه وهو قول من جعل
الاجازة تنفيذا من العامة ومن جعلها ابتداء عطية قال ان ما زاد على الثلث يكون ولاؤه للمجيزين
ذكورهم واناثهم بحسب استحقاقهم لانهم باشروه بالاعتاق وبعض الشافعية يحتمل ان يكون الولاء — تأمل
للميت على القولين جميعا لانا وان جعلنا اجازتهم ابتداء عطية فاجازتهم اعتاق الميت كاعتاقهم عن الميت
باذنه ومن اعتق عبده عن غيره باذنه وانما سكان الولاء للآذن لا ان اعتاقه للآذن بعد موت الآذن
كالمستبعد وكذا لو تبرع بثلث ماله ثم اعتق او وصى بالاعتاق فالحكم فيه كما تقدم ولو اوصى لابن
وارثه بعيد بثلث ماله او اعطاه عطية في مرضه فاجاز ابوه وصيته وعطيته ثم اراد الرجوع
فيما اجازه فله ذلك ان قلنا انه عطية مبتدأة وليس له ذلك على القول بانها اجازة مجردة ولو تزوج
ابنة عمه فاوصت له بوصية او اعطته في مرض موتها عطية ثم ماتت عن خلف ابا فاجاز ابوها وصيته
وعطيته فالحكم فيه عندهم على ما ذكرناه ولو وقف على ورثته في مرضه فاجازوا الوقف صح عندنا مطلقا
وعند العامة كذلك ان قلنا ان اجازتهم تنفيذ وان قلنا على تقدير ان يكون عطية مبتدأة لانهم يكونون

واقفين على انفسهم ولا فرق في الوصية بين الصحة والمرض في انها تخرج من الثلث وروى حنبل عن
ابيه احمد انه قال ان قضى في المرض فهو من الثلث وان كان صحيحا فله ان يوصي بما شاء وقال بعض
اصحابه يعني به العطية اما الوصية فانها عطية بعد الموت فلا يجوز منها الا الثلث على كل حال
مسئلة المبتدئ في مرض الموت من الوارث والوقف عليه وابراؤه مما عليه من الدين كالوصية له وقد
بينا جوازها وللعامة قولان تقدما ولو اوصى لامرأة اجنبية واوصت له ثم تزوجها جازت وصيتها
له عندنا وعند العامة لا تجوز الا مع اجازة الورثة ولو اوصى احدهما للاخر ثم طلقها جازت الوصية
عندهم لخروجه عن كونه وارثا الا انه اذا طلقها في مرض موته فقياس مذهب العامة انها لا تعطى اكثر
من ميراثها لانه متهم في انه طلقها ليوصل اليها ماله بالوصية فلم ينفذ ذلك لها كما لو طلقها في مرض موته
واوصى لها باكثر مما كانت ترث **مسئلة** اختلف علماؤنا في ان الاجازة والرد هل يشترط
فيهما موت الموصي بحيث لو اجاز الورثة الوصية بالجميع او بالزائد على الثلث في حياة الموصي لم يكن
بالاجازة اعتبار بل لهم الرجوع في الاجازة وكذا في الرد لو رد الورثة الوصية ثم مات الموصي فاجازوا
صحت الاجازة وبطل الرد ام لا يشترط موت الموصي فيهما بل متى اجازوا لم يكن للورثة الرد بعد موت
الموصي فقال المفيد وسلار وابن ادريس من علمائنا بالاول وبه قال ابن مسعود وشريح وطاوس و
الحكم والثوري والحسن بن صالح بن حي والشافعي وابو ثور وابن المنذر وابو حنيفة واصحابه لانهم
اسقطوا حقوقهم فيما لم يملكوه فلم يلزمهم كالمرأة اذا اسقطت صداقها قبل النكاح او اسقط الشفيع
حقه من الشفعة قبل البيع ولانها حالة لا يصح فيها ردها للوصية فلم يصح فيها اجازتها كما قبل الوصية و
الجواب ان التعلق حق الوارث ثابت لمرض المريض والاجازة انما هي تنفيذ فعل قد حصل فلا يتحقق قبل
الوصية والفرق بين الرد والاجازة ظاهر فان الرد لا يعتبر حال حياة الموصي لاستمرار الوصية تجري
مجرى تجددها حالا فحالا الا ان الاخلاف الرد بعد الموت والاجازة حال الحياة قال الشيخ رحمه الله لا يشترط
في الاجازة موت الموصي فليس لهم الرجوع بعد موت الموصي فيما اجازوه حال الحياة وبه قال ابن حمزة وابن
الجنيد والصدوق من علمائنا وهو المعتمد عندي وهو ايضا قول الحسن البصري وحماد بن ابي سليمن
وعبد الملك بن يعلى والزهري وربيعة والاوزاعي وابن ابي ليلى لعموم قوله تعالى من بعد وصية يوصي
بها ولان المنع لحق الورثة فاذا رضوا بالوصية سقط حقهم كما لو رضي المشتري بالعيب ولان الاصل
عدم اعتبار اجازة الوارث لانه تصرف من المالك في ملكه لكن منع من الزيادة على الثلث ارفاقا بالورثة
فاذا رضي الوارث زال المنع ولان المال للموصي لا يخرج عن ملك الموصي والورثة لا اذن لهم بل ان كان
المال له وان مات كان للورثة فان كان للموصي فقد اوصى به وان كان للورثة فقد اجازوه وما ساواه

الخامسة في الصحيح عن منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام في رجل اوصى بوصية وورثته شهود فاجازوا
ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا به قال ليس لهم ذلك الوصية جائزة
عليهم اذا اقروا بها في حياته ولانه لو لم يتحقق استحقاق الورثة قبل الموت لجاز ان يبرأ المريض او يموتوا
قبل موته فلما قد بينا ان لهم تعلقا ما ولهذا منع المريض من التصرف فيه وقال مالك ان الاجا
قبل الموت يلزم الا ان يكون الوارث في نفقته **تذنيب** لو اذن الورثة للموصي في ان يوصي
باكثر من الثلث كان حكم اذنهم كحكم اجازتهم قبل الموت يمضي عندنا والقائلون ببطلان الاجازة
قالوا لهم الرجوع في الاذن بعد الموت وقال مالك اذا اذنوا له في الوصية وهو صحيح فلهم
الرجوع وان اذنوا وهو مريض فلا رجوع لهم لان حال المرض حال الحجر عليه فاذا اذنوا له وحجر باذنهم
لهم لزمهم حكم الاذن اخر اذا اجازوا بعد الموت وقبل القسمة لزمت الوصية وللشافعي في تنزيلها
منزلة الاجازة قبل الموت قولان مخرجان والظاهر لزومها **مسئلة** لا يشترط في الاجازة علم
الورثة بالقدر الزائد على الثلث ولا بقدر التركة فلو لم يعرف الورثة قدر الزائد ولا قدر التركة صحت
الاجازة عند علمائنا وهو قول اكثر الشافعية لان الاجازة تنفيذ فيجري مجرى الابراء عن المجهول
وعلى قولهم الاخر بانها عطية مبتدأة يشترط علم الورثة بقدر الزائد على الثلث وقدر التركة ولو
اوصى بجزء زائد على الثلث كنصف تركته مثلا فاجاز الوارث ثم قال كنت اعتقدت ان التركة قليلة
فبان اكثر مما كنت اعتقدته فالاقرب الرجوع اليه وقبول قوله مع اليمين وتنفيذ الوصية في القدر
الذي كان يعتقده وهو قول الشافعي في كتاب الام قال اصحابه وانما يحتاج الى اليمين اذا حصل المال
في يد الموصى له اما اذا لم يحصل فلا حاجة الى اليمين اذا جعلناها ابتداء هبة فان الهبة قبل القبض لا تلزم
وقال بعضهم ان التنفيذ في القدر الذي يحققه مبني على ان الاجازة تنفيذ فتنزل منزلة الابراء
اما اذا جعلناها ابتداء هبة فاذا حلف بطل في الجميع هذا اذا لم يكن بينة فان اقام الموصى له بينة
~~فان اقام الموصى له بينة~~ على ان الوارث كان عالما بقدر التركة عند الاجازة لزمه ان جعلناها تنفيذا
وان جعلناها ابتداء هبة لم تلزم اذا لم يوجد القبض اما لو كانت الوصية بعين من التركة كعبد
او دار او ثوب فاجاز الوارث ثم قال كنت اظن ان التركة كثيرة وان العبد يخرج من ثلثها فظهر لي
خلافها او ظهر دين لم اعلمه او تبين انه تلف بعضها لم يلتفت اليه وصحت الوصية لان العبد
معلوم لا جهالة فيه والجهالة في غيره بخلاف ما اذا كانت الوصية بالجزء المشاع وقال بعضهم يحتمل
ان يقبل المنع لانه قد يسمح بذلك ظنا منه انه يبقى له من المال ما يكفيه فاذا بان خلاف ذلك تحيفه
الضرر في الاجازة فله الرجوع كالمشاع وقال الشافعية ان جعلنا الاجازة ابتداء عطية

صحت الوصية للعلم بقدر الذي وقعت الاجازة به وان جعلناها تنفيذا وامضاء فنقول لان احدهما الصحة للعلم بالعبد والثاني انه يجات ولا يلزم الا الثلث كما في المشاع **مسئله** انما يعتبر الاجازة من وارث جائز التصرف فلو اجاز الاجنبي او الصبي او المجنون او المحجور عليه لسفه لم تصح الاجازة لانه تبرع بالمال فلم تصح منه كالهبة واما المحجور عليه للفلس فان قلنا الاجازة تنفيذ صحت الوصيه وان قلنا انها هبة لم تصح لانه ليس له هبة ماله اذا عرف هذا فالمعتبر في الاجازة من هو وارث يوم الموت حتى لو اوصى لاجنبي ولا ابن له بل كان له اخ او عم ثم تجدد بعد الموت له ابن اعتبر في تنفيذ الوصية اجازة الابن المتجدد لانه الوارث يوم الموت وقد ظهر ان الاخ او العم لا ارث له فلا اعتبار باجازتهما لو كانا قد اجازا ولو كان للموصي ابن واخ فالوارث هو الابن فلو اجاز الوصية ثم مات قبل موت الموصي بطلت اجازته واعتبر باجازة الاخ لانه الوارث يوم الموت

الباب الثاني

في الوصية بالاعيان المعينة وفيه بحثان الاول في الاعيان المحرمة **مسئله** قد بينا انه يشترط في الوصية بالاعيان ان يكون محللا يجوز الانتفاع بها فلو اوصى بالاعيان المحرمة فان لم يفرض لها منفعة محرمة بطلت الوصية اجماعا كما لو اوصى بمال في اعانة الظالم على ظلمه او الفاسق على فسقه او الزناة على زناهم لانها وصية بغير المعروف ومشتملة على المساعدة للظالم على الظلم وان فرض لها منفعة محللة اما بعينها او بعينها على صفاتها الموجودة حال الوصية او بعد زوال صفاتها صحت الوصية اجماعا لعدم انحصار المنافع في المحرمة والاصل حمل تصرفات المسلم على الصحة وكذا لو اوصى بكتبه التورية والانجيل لانهما محرفان وكذا لو اوصى بكتبة كتب الضلال **مسئله** لو اوصى بكلب الهراش لم تصح الوصية لانه ليس بمال ولا يجوز اقتناؤه ولا بيعه ولا ثمنه اما لو كان الكلب مما يحل اقتناؤه مثل كلب الصيد والماشية والزرع والحائط صحت الوصية به اجماعا لان فيه نفعا مباحا ويقر اليد عليه والوصية تبرع يصح في المال وغير المال من الحقوق ولانه يصح هبته فيصح الوصية به كالمال ولو قال اعطوه كلبا من كلابي فان لم يكن كلب مباح اقتناؤه بل كل كلابه كلاب الهراش بطلت الوصية ولو كان له كلاب يباح الانتفاع بها صحت الوصية واعطي واحدا منها وكذا لو قال اعطوه كلبا من مالي فان قلنا الكلب المباح اقتناؤه يصح بيعه وشراؤه وكان مما لا وصحت الوصية به وان قلنا انه لا يصح فانه يصح الوصية به ايضا ويرد الشافعية وان لم يكن الكلب مالا لان المنتفع به من الكلاب يصح اقتناؤه واعتبار الايدي المتداولة عليه كالاموال ويستعار له اسم المال بهذا الاعتبار بخلاف كلب الهراش فان الوصية باطلة سواء قال اعطوه كلبا من كلابي او من مالي لانه لا يصح ابتياع الكلب المذكور لانه لا قيمة له ولا يباح اقتناؤه فلا يعد مالا حقيقة ولا مجازا بخلاف ما لو قال اعطوه عبدا من مالي ولا عبد له فانه يشتري له عبد كما لو لم يكن له كلب ولو

لاجنبي

يتبرع

تبرع متبرع وارادت تنفيذ الوصية من عنده احتمل الجواز كما لو تبرع بقضاء دينه **مسئله** لو كان له كلب يباح اقتناؤه ولا مال له سواه فاوصى به لم ينفذ الوصية الا في الثلث لانه شيء ينتفع به فلم يكن لتفويت جميعه على الورثة كالاموال ولو لم يكن له كلب وقال اعطوه كلبا من كلابي بطلت الوصيه لفوات محلها ولو قال كلبا من مالي فان جوزنا بيعه صحت الوصيه واشترى له من ماله كلب يباح اقتناؤه وان منعنا من بيعه بطلت الوصيه لانه لا تصح ابتياع الكلب حيث لا قيمة له بخلاف الشاة ولو كان له كلب يباح اقتناؤه وله مال سواه فان منعنا من بيعه فللموصى له جميع الكلب وان قل المال لان قليل المال خير من الكلب الذي لا قيمة له وهو قول بعض العامة وقال بعضهم للموصى له به ثلثه وان كثر المال لان موضوع الوصية على ان يسلم ثلثا التركة للورثة وليس في التركة من جنس الموصى به ولا يصح تقويمه بحيث يبذله الورثة من باقي التركة بقدر ثلثي قيمته وان جوزنا بيعه قوم من باقي التركة كغيره من الاموال ولو اوصى ببعضه او كان له كلاب فاوصى ببعضها صحت الوصية واعتبر قيمته من الثلث وقال بعض الشافعية لا يعتبر خروج الموصى به من الثلث لانها غير متقومة ويكفي ان يترك شيئا للورثة كما كان والمنصوص عندهم اعتباره كما في الاموال وعلى هذا لو لم يكن الا كلب واحد لم يخف اعتبار الثلث منه وان كان له كلاب ففي كيفيته لهم وجوه احدها انه ينظر الى قيمتها بتقدير المالية فيها كما يقدر الرق في الحر عند الحاجة وينفذ الوصية في الثلث بالقيمة والثاني انه ينظر الى عددها الرؤوس وتنفذ الوصية من ثلثه في واحد والثالث انه يقوم منافعها لان المالية للذوات ويؤخذ الثلث من قيمة المنافع ومن لم يملك الا كلبا وطبل لهو وزق خمر محترمة فاوصى بواحد منها وان اردنا اعتبار الثلث لم يجز الوجه الثاني ولا الثالث لانه لا يناسب بين الرؤوس ولا بين المنافع فيتعين اعتبار القيمة هذا اذا لم يكن للموصي بالكلب مال اما اذا كان له مال وكلاب فاوصى بجميعها او ببعضها فللشافعية وجهان اظهرهما نفوذ الوصية وان كثرت وقل المال لان المعتبر ان يبقى للورثة ضعف الموصى به والمال وان قل خير من ضعف الكلب الذي لا قيمة له والثاني ان الكلاب ليست من جنس الاموال فيقدر كان لا مال له وينفذ الوصية في ثلث الكلاب على ما مر وهذا كما ان الوصية بالمال والصورة هذه يعتبر من ثلث المال ويقدر كان لا كلاب له والثالث انه يقوم الكلاب ومنافعها على اختلاف الوجهين السابقين و يضم الى ما له من المال وينفذ الوصية في ثلث الجميع كمن له اعيان ومنافع واوصى له بها فان ثلثه يعتبر من الاعيان والمنافع جميعا **مسئله** لو خلف مالا وكلابا فاوصى بالكلاب لرجل وبثلث ماله لاخر فللموصى له بالكلاب ثلثها وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم انه ينفذ الوصية بجميع الكلاب لان ثلثي المال الذي يبقى للورثة خير من ضعف الكلاب واستبعده بعضهم هنا لان ما ياخذ الورثة

شيء

الثلث والموصى له

من الثلثين وهو حصتهم بحسب ما نفذت الوصية فيه وهو الثلث فلا يجوز ان يحسب عليهم مرة اخرى في الوصية
بالكلاب وقال بعضهم يقوم قيمة الكلاب او منافعها الى المال ويدخل المال في حساب الوصية بالكلاب وان
لم يدخل الكلاب في حساب الوصية بالمال ولو وصى بثلث ماله ولم يوص بالكلاب دفع اليه ثلث المال
ولم يحسب الكلاب على الورثة لانه يمنعنا من بيعها لانها ليست مالا ويحتمل احتسابها لان لها قيمة مقدرة
عندنا علماؤنا واذا اقتسمت الكلاب بين الوارث والموصى له او بين اثنين وصى لهما بها او بين وارثين قسمت
على عددها ان لم يكن لها قيمة فان تشاحوا في بعضها فينبغي ان يقرع بينهم فيه ولو اوصى بكلب من كلابه
فالتخيير للورثة وقال بعض العامة بالقرعة ولو كان لهم كلب مباح الاقتناء وكلب عقور فالوصية بالمباح
ومذهب الشافعي في هذا كله قريب مما قلناه والاقرب صحة الوصية بالجرو والصغير ان قصد به الصيد
او حفظ الزرع او الماشية او الحائط ولا تصح الوصية بالخنزير ولا بشي من السباع المحرم اقتناؤها
وكذا كل ما لا منفعة فيه لا تصح الوصية به وقد تقدم مسئلة لو اوصى بدف من دفوفه قال
الشيخ رحمه الله لا يصح على مذهبنا لان استعمال ذلك محظور وقالت العامة يجوز لما روي عن النبي
صلى الله عليه وآله انه قال اعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالدف وقال ابن ادريس نعم ما قال الشيخ لانه من اللعب
واللهو وان كان قد روي رواية شاذة انه يكره وليس بمحظور وقد تقدم البحث في تحريم استعمال
الدف مسئلة لفظ الطبل يستعمل في طبل الحرب الذي يضرب به للتهويل وعلى طبل الحجيج
والقوافل الذي يضرب لاعلام النزول والارتحال وعلى طبل العطارين وهو سقط لهم وعلى طبل اللهو
وقد فسر بالكوبة التي يضرب بها المخنثون وسطها ضيق وطرفاها واسعان وهي من الملاهي ولعل التمثيل
بها اولى من التفسير فان اوصى لطبل حرب صحت الوصية اجماعا لان فيه منفعة مباحة وكذا باقي
الطبول الا طبل اللهو فان كان في الحال يصلح لطبل اللهو والحرب معا صحت الوصية لان المنفعة
به باقية وكذا ان صلح للحجيج او لمنفعة مباحة على الحال صحت الوصية وان لم يصلح الا للهو لكن يصلح لغيره
بعد التغيير ويبقى معه اسم الطبل بعد ما لا يرتب الصحة ايضا سوا كان لا ينتفع به الا برضاضه او ينتفع به مع بقاء
تركيبه لا على هيئة الطبل الذي لا ينتفع به الا في اللهو سوا كان لرضاضه قيمة مقصودة مثنية كما لو كان
من ذهب او فضة او عود او غير مقصودة ولا مثنية كخشب اذا كان لا ينتفع بها وان قلنا والشافعية
فصلوا مختلفين فقالوا ان كان لا يبقى اسم الطبل عند زوال الصفة المحرمة فيه لم تصح الوصية عند بعضهم
لانه اوصى بالطبل ولا يمكن بقاء الاسم الا مع تحريم المنفعة وهو المشهور عندهم والاصح وقال اخرون
انه اذا لم يصلح لغرض مباح مع بقاء اسم الطبل وكان لا ينتفع به الا برضاضه لم تصح الوصية لانه لا يقصد
منه الرضاض الا اذا كان من شي نفيس كذهب او عود فتنزل الوصية عليه وكانه اوصى برضاضه اذا كسر

صحت الوصية ايضا خلافا لما قلنا بانه لا تصح الوصية حين
يمكن الانتفاع بها مع تغييرها وبقاء اسم الطبل
عليه فصحت الوصية به كما لو اوصى بعبد مريض
لا يمكن الانتفاع به في الحال واما اذا لم يكن
الانتفاع به الا بعد تغييره عن صفته بحيث
لا يبقى اسم الطبل

والوصية بالتعليق ولهم في بيع الملاهي التي بعد رضاضها مال الا الثلثة اوجه ثالثها الفرق بين ان يكون
متخذة من جوهر نفيس او من غيره فان اكتفينا بالمالية الرضاض لصحة البيع في الحال فكذلك في الوصية
مسئلة اذا اوصى بما يقع اسمه على المحلل والمحرم ولم ينص على احدهما بل اطلق صرف الى المحلل دون
المحرم تحصيلا لتصحيح الوصية لان الموصي يقصد حيازة الثواب والظاهر انه يقصد ما تصح الوصية فيه
ولان الظاهر من حال المسلم صحة تصرفاته فيحمل مطلقه عليها عملا بالظاهر وعدولا عن غيره وصونا لكلام
العاقل عن اللغو وله عن التصرف الفاسد المنهي عنه شرعا فلو كان له طبلان احدهما طبل حرب
والاخر طبل لهو واوصى بطبل من ماله او من طبوله صرف الى طبل الحرب دون طبل اللهو ولو تعددت
الطبول المباح استعمالها كان للموصى له واحد منها اما بالقرعة او بما يخصصه الورثة ولو لم يكن
الا طبول محرمة لم تصح الوصية الا ان ينتفع برضاضها او بازالة الصفة منها واذا صحت الوصية بالطبل
فالجلد الذي عليه يدفع الى الموصى له سوا كان يقع عليه اسم الطبل من دون الجلد ولا يقع عليه اسم الطبل
لانه يكون من المسمى وقالت الشافعية ان كان لا يقع عليه اسم الطبل الا معه دخل والا فلا وان ما يرث والذي
قد بينا الخلاف في انه يجوز الوصية به فان جوزناه وكان عليه شي من الجلاجل وحرمناها نزع ولم يدفع اليه
الا ان ينص عليه مسئلة اسم العود يقع على الذي يضرب به وهو عود اللهو وعلى واحد الاخشاب
منها التي يستعمل في البناء والتي تصلح للقسي والعصي والوصية بعود اللهو كالوصية بالطبل فينظر
هل يصلح على هيئته لمنفعة مباحة او بعد تغيير مطلقا عندنا وتغيير يبقى معه اسم العود عند الشافعية
فتصح لمنفعة بها وكلا يصلح فلا يصح واذا صحت الوصية لم يدفع اليه الوتر والمضراب لانه لا يسمى عودا دونها
فقال اعطوه عودا من عيداني وله لم يكن له الا عيدان القسي والبناء فيعطى واحدا منها وكذا لو كان معها
عيدان اللهو لكنها تصلح لمنفعة مباحة اما مطلقا او مع التغيير فيعطيه الوارث ما شاء من الجميع او يقرع
بين الجميع وان كان له عيدان اللهو التي لا تصلح لمنفعة مباحة وعيدان القسي والبناء اعطي واحدا
من العيدان المباحة اما بالقرعة او الاختيار وهو احد وجهي الشافعية كما في الطبل من انه ينزل على المباح
استعماله وكما لو لم يكن له الا عيدان القسي والبناء صونا لتصرف المسلم عن الفساد ولكلامه عن الهذرية
ولان المحرم استعماله ساقط الاعتبار في نظر الشرع فاشبه المعدوم والثاني وهو الاظهر عندهم
تنزيل الوصية على عيدان اللهو فيبطل لان اسم العود عند الاطلاق انما يصرف اليه واستعماله في غيره
مرجوح ولهذا لو قال عودا من عيداني وليس له الا عواد القسي والبناء لان هناك التقييد منعنا من
الاخذ بالاطلاق بخلاف الطبل لوقوعه على طبل اللهو وغيره بالسوية ومنع ظهور اسم العود في الذي
يضرب به بل هو لفظ مشترك يستعمل فيه وفي الذي يتبخر به وفي الواحد من الاخشاب بحسب الحاجة لمنا

نسخة

ان الاستعمال في عود اللهو اظهر كيف كان ينصرف اليه اذا كان واحدا ينصرف اليه اذا جامع المباح فيلزم ان يخرج
قوله عودا من عيداني الى لغو ويحتمل ان تلغو الوصية وان قلنا انه ينصرف مطلقه الى عود اللهو اشترى
له عود لهو يصلح لمنفعة مباحة او ينتفع برضاضه وبالجملة يشترى ما لو كان موجودا في ماله امكن تنفيذ الوصية في
العود به ولو لم يمكن الانتفاع به الا على الوجه المحرم احتمل ان يعطى عود الجار كعود البناء والقسي والبطلان على
بعيد وان قلنا انه لا ينصرف مطلقه الى عود اللهو صحت الوصية فان امكن الانتفاع بعود اللهو المحتمل
او برضاضه جاز ان يشترى له وما يريد الوارث وان لم يمكن اشترى له عود البناء او القسي بحسب
تخصيص الوارث له فرع قيل وقوع الطبل على انواعه ليس كوقوع العود على معانيه المذكورة بل الطبل
موضوع للمشترك بين الانواع وليس من الالفاظ المشتركة بينها والعود مشترك بين الخشب الذي
يضرب به والذي يتبخر به هو المعنى الاول غير مشترك بين ما يستعمل في الابنية ويصلح للقسي بل المشترك
بينهما ولو اوصى بعود من عيدانه وليس له الا واحد من اعواد اللهو وواحد مما يصلح للبناء وواحد مما يصلح
للقسي فان حملنا لفظ العيدان على هذه الآحاد حملنا اللفظ المشترك على معنييه معا وهو ممنوع عند
محققي الاصوليين فان منع تنهض الصورة كما لو اوصى بعود من عيدانه وليس له الا واحد من عيدان اللهو
او لا عود له **تذنيب** الوصية بالمزمار كالوصية بعود اللهو فان امكن الانتفاع به على الوجه المباح
او برضاضه صحت الوصية به والا فلا واذا صح لم يلزم تسليم المجمع وهو الذي يجعله الزامر بين شفتيه
لان الاسم لا يتوقف عليه **مسئلة** اسم القوس يقع على العربية وهي التي يرمى بها النبل وهي السهام
العربية وعلى الفارسية وهي التي يرمى بها النشاب وعلى التي لها مجرى ينفذ فيه السهام الصغار
وتسمى الحسبان وعلى الجلاهق وهو ما يرمى به البندق وعلى قوس الندف والسابق الى الفهم من لفظ
القوس احد الثلاثة الاول فاذا قال اعطوه قوسا حمل على احدها دون قوس الندف والجلاهق قال الشيخ
رحمه الله وهو قول الشافعي عملا بالعرف والاطلاق يحمل عليه وقال ابن ادريس للورثة الخيار في اعطائه
ايتهم شاؤوا من الخمسة الانواع ومنع العرف فيما ذكره الشيخ وتخصيص كلام الموصي العام يحتاج الى
دليل والشيخ رحمه الله لا ينازع في نقل العرف فلعله نقل عرفا لغويا وحاصلها ان القوس انما يطلق حقيقة
على احد الثلاثة السابقة فالوجه ان نقول ان كان في لفظه او حاله قرينة تقتضي صرف اللفظ الى احدها
صرف اليه مثل ان يقول قوسا يندف به او يتعيش به او ما اشبه ذلك صرف الى قوس الندافين وان قال يغزو
به خرج منه قوس الندف والبندق ولو كان الموصى له ندافا لا عادة له بالرمي وبندقانيا لا عادة له بالرمي
بشيء سواه او كان رجلا يرمي بقوس للنشاب لا غير انصرفت الوصية الى القوس الذي يستعمله عادة
لان ظاهر حال الموصي انه قصد نفعه بما جرت عادته بالانتفاع به وان انتفت القرائن فالقرعة او ما يختاره

الورثة

اذا لم يكن له عيدان اللهو او كان له
ما يصلح للابنية والقسي وليس كذلك
مسئلة اذا اوصى له بعتق ولا عتق له
فان كان قال من عبيدي بطلت الوصية
لفوات محلها وان قال من مالي ولحق
صحت الوصية م م م م

منه

الورثة فرع **الاول** اذا قال اعطوه قوسا من قسيي وله الخمسة فكالاطلاق ولو لم يكن له الا نوع
واحد صرف اللفظ اليه صونا للفظ عن الهذر تخيرا بالتقييد والاضافة ولو تعدد ما له فان تساوت
في القرائن فكالمطلق وان تفاوتت حمل على السابق الى الفهم ولو لم يكن له الا قوس الجلاهق والندف
حمل للتقييد والاضافة ولو كان له قوس الجلاهق وقوس الندف جميعا قالت الشافعية يعطى قوس
الجلاهق لان الاسم اسبق اليه وقد تقدم كلامنا فيه **الثاني** لو قال اعطوه ما يسمى قوسا
فالوجه ان للوارث ان يعطيه ما شاء من الانواع الثلاثة وغيرها وهو قول بعض الشافعية وقال
بعضهم انه كالمطلق وليس بجيد **الثالث** اذا اوصى له بقوس اعطي قوسا معمولا لانها لا تسمى قوسا
الا كذلك وهل تستتبع الوصية بالقوس الوتر احتمال اشبهه من توقف الانتفاع عليه فكان كجزء من
اجزائها ومن خروجه عن مسمى القوس فاشبه الوصية بالدابة فانها لا تستتبع السرج وللشافعية
كالوجهين واصحهما عندهم الثاني ويجري الوجهان في بيع القوس **الرابع** لا يدخل النشاب
والاغلاق للقوس في الوصية ويدخل الريش والنصل في الوصية بالسهم لثبوتهما فيه **البحث**
الثالث في الوصية بالاعيان المباحة من الحيوان وهو قسمان الاول الحيوان غير الرقيق **مسئلة**
تصح الوصية بالحيوانات المملوكة سوى الادمي وغيره بلا خلاف لانها اعيان ينتفع بها ويصح نقلها بعوض
وغيره فلو اوصى له بشاة تناول الذكر والانثى لانه اسم جنس كالانسان وليست التاء فيه للتانيث يدل
عليه قولهم لفظ الشاة يذكر ويؤنث وعليه احمل قوله ع في اربعين شاة شاة على الذكور والاناث و
هو قول اكثر الشافعية لو الانثى قضى الوجهين جوابا باخراج الذكر عن خمس من الابل ويتناول الاسم وقال
الشافعي في كتاب الام ان اسم الشاة لا يتناول الكباش والتيوس وانما الاناث للعرف ويتناول الاسم
الشاة صغيرة الجثة وكبيرتها والسليمة والمعيبة والصحيحة والمريضة والضانية والماعزة وهل
يتناول السخلة والعناق للشافعية وجهان اظهرهما انه اسم الشاة لا يقع عليهما والثاني يقع لانه اسم
جنس اذا ثبت هذا فلو قال اعطوه شاة من شياهي او من غنمي فان لم يكن له غنم فالوصية باطلة لفوات
محلها الزمان ولا غنم له وان كان له غنم اعطي واحدة منها سليمة او معيبة من الضان او المعز فان كان
كلها ذكورا اعطي ذكرا واذا كانت كلها اناثا اعطي انثى وان كان بعضها ذكورا وبعضها اناثا جاز ان
يعطي انثى وفي الذكر للشافعية قولان بناء على تناول الشاة للذكر ويحتمل على قول من منع شمول اطلاق
اسم الشاة على الذكور بطلان الوصية لو قال اعطوه شاة من غنمي ولم يكن الا ذكور كما لو قال اعطوه شاة من غنمي
ولا غنم له فان الوصية باطلة لفوات محلها فرع **الاول** لو قال اعطوه شاة من مالي فان لم يكن له غنم
اشترى له ما يتناوله اسم الشاة من مال الموصي بخلاف ما لو قال من غنمي ولا غنم له لفوات محل الوصية

عليهم

ذو عليها

هو م

ولو كان له غنم اعطى واحدة منها بيّنا وهل الاسم وهل للوارث ان يعطى ما يتناوله الاسم على غير
صفة غنمه بان يشتري له شاة يتناولها الاسم ولا يكون من غنم الموصي الاقرب الجواز لصدق الاسم
عليها **الثاني** لو قال اعطوه غنما من مالي فقد قلنا انه يتخير الوارث لو كان للموصي غنم بين ان يعطيه
من غنم الميت وبين ان يشتري له من مال الميت وليس له ان يشتري من ماله نفسه لان الوصية
تقيدت بالاضافة اليه فليس له التخطي وكذا لو لم يكن للموصي غنم وجب ان يشتري من مال الميت لا من
مال الوارث فلهذا لو قال اعطوه شاة او شيئا اخر ولم يضفه اليه جاز للوارث ان يعطي من ماله نفسه
كما له ان يقضي دين غيره **الثالث** لو قال اشتروا له شاة او اشياء لم يعطه منها لانه قيد الوصية
بالشراء وهو دليل على ارادة غير غنمه وهل يجوز ان يشتري معيبة الاقرب ذلك لانا بيّنا صحة تناول
اللفظ لها وكذا المريضة وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا يجوز ان يشتري معيبة لان اطلاق
الامر بالشراء يقتضي السليم كما في التوكيل بالشراء **الرابع** قد بينا صحة اطلاق الشاة للذكر والانثى اذا لم يكن
هناك قرينة تدل على التخصيص ولو كان هناك قرينة تدل على التخصيص ~~ولو كان هناك القرينة~~
اللفظ عليه فلو قال اعطوه شاة يحتلبها وجبت الانثى ولو قال اعطوه كبشا او تيسا او شاة لينزيها
على غنمه فالوصية بالذكر قطعا ولو قال اعطوه نعجة او شاة يحتلبها بدرّها ونسلها فهي الانثى **الخامس**
الظبا قد يقال لها شاء البر والثور الوحشي وقد يسمى شاة في اللغة لكن مطلق الوصية بالشاة لا يحمل
عليها لان استعمالها فيها مجاز لعدم سبق الفهم اليها وثبوت سبقه في غيرهما اما لو قال اعطوه
شاة من شياهي وليس له الا الظبا فالاقرب صرف الوصية اليها صونا للفظ عن الهذرية
وللشافعية وجهان **مسئلة** البعير والجمل والناقة اسما تشمل السليم والمعيب والبخاتي والعراب
واسم الجمل لا يطلق على الانثى بل على الذكر خاصة وكذا الناقة لا تطلق على الذكر بل على الانثى من
الابل خاصة ولا يطلق الجمل على البعير والاقرب انه كالشاة في جعلها شاملة للذكر والانثى باعتبار
كونها اسم جنس جعل البعير هنا شاملا للذكر والانثى لانه اسم جنس وللشافعية الخلاف هنا لكن
الشافعي نص انه لا يتناول الناقة وينزل اسم البعير منزلة الجمل لكن الاظهر عند اصحابه التناول لانه
اسم جنس في اللغة والعرب يقول صرعتني بعيري وحلبت بعيري وقال بعض الشافعية نص الشافعي
على الذكر فيما اذا عم العرف استعمال البعير بمعنى الجمل والعمل بمقتضى اللغة اذا لم يعم واعلم ان اللفظ
القابل لمعان متعددة يقتضي تخيير الوارث او القرعة وتطلق هذه الالفاظ السابقة على الصحيح
والمريض والسليم والمعيب والصغير والكبير ولو اوصى بابل سائمة وجب ولو قال اعطوه بنت مخاض
لم يعط الا ما كمل له سنة والاقرب انه يجزي بنت اللبون لانها اعلى منها وانفع على اشكال **مسئلة**

تناوله

او نعجة

على

بمقتضى العرف

مسئلة

اسم الثور للذكر من البقر خاصة واما البقرة فالاقرب انها لا تتناول الذكر من البقر وهو اصح وجهي
الشافعية نصا للعرف الدال على التخصيص بالانثى والثاني انها تتناول الذكر ايضا كالشاة والجمل
والتاء في البقرة للتوحيد كقولنا تمرة وزبيبة وهو قول ابي حنيفة وكذا الخلاف في اسم البغلة ولو
قال اعطوه عشرة من الابل او البقر او الغنم جاز الذكر والانثى ولو قال عشرة اينق او بقرات لم يعط
الذكور بل الاناث لنا ولا فرق بعد التصريح بلفظ الاينق والبقرات بين ان يقول عشرا او عشرة
وعند الشافعية ان هذا ~~~~ في البقرات جواب على الصحيح وهو ان البقرة للانثى ولو قال اعطوه
عشرا من الابل وعشرة جاز الذكر والانثى لتناول الابل النوعين وقال بعضهم ان قال عشرة فهي للذكر
وان قال عشرا فهو للاناث ولو قال اعطوه راسا من الابل او البقر او الغنم جاز الذكر والانثى **مسئلة**
لو اوصى بكلب وحمار فالاقرب انصرافهما الى الذكور من هذين الجنسين لانهم ميّزوا فقالوا كلب وكلبة
وحمار وحمارة وقال بعض الشافعية انهما للجنس وان هذا التمييز ليس مستمرا استقرارا في اللغة وكذلك
قال صاحب الصحاح ربما قالوا للاتان حمارة ونوع بعناية الشيء الغريب ويقتضيه استمرار فلا شك انه
العرف استمر بخلافه وفيه منع ولو اوصى بكلبة او حمارة او اتان فهو للانثى خاصة ولا يتناول اسم الكلب
الخنزير ولا بالعكس وقول الشيخ في غسل الاواني انه لو ولغ الخنزير في الاناء غسل ثلاثا اولاهن بالتراب
لانه قد يطلق على الخنزير اسم الكلب ممنوع ولو سلّم كان مجازا لا يصلح الحمل عليه عند الاطلاق **تذنيب**
قد بينا انه يدخل في اسم الشاة الضان والمعز وكذا يدخل المعز في اسم الغنم ولا يدخل الضان في اسم
المعز ولا بالعكس على اشكال من حيث اختلافهما في الاسم واما البقر فيتناول الجواميس ولهذا تدخل
في نصاب البقر ويكمل بها نصابها وهما من نوع واحد وقال بعض الشافعية الجواميس لا تدخل في البقر
الا اذا قال من بقري وليس له الا الجواميس فوجهان عندهم كما تقدم في الظبا **مسئلة** الدابة
في الوضع اللغوي الحقيقي اسم لكل ما يدب على وجه الارض ثم اشتهر استعماله في المركوب من البهائم
والوصية تنزل على هذا الوضع الثاني فلو قال اعطوه دابة انصرف الى الخيل والبغال والحمير يعطى واحدا
منها ذكرا او انثى لان الاسم في العرف يقع على جميع ذلك وبه قال الشافعي واختلف اصحابه فقال ابن شريح
ان الشافعي انما ذكر ذلك على عادة اهل مصر في ركوبها جميعا وفي استعمال لفظ الدابة فيها فاما سائر
البلاد فحيث لا يستعمل اللفظ الا في الفرس لا يعطى الا الفرس وعن ابي اسحق وابن ابي هريرة وغيرهما
ان الحكم في جميع البلاد كما ذكر الشافعي اذا عرفت هذا فاذا قال اعطوه دابة من دوابي وله الاجناس
الثلاثة تخير الوارث او اقرع ولو كان له جنسان فكذلك ولو لم يكن له الا جنس واحد تعين ولو لم يكن له
منها شيء بطلت الوصية لفوات محلها ويدخل في لفظ الدابة الذكر والانثى والسليم والمعيب والصغير

فهي للذكر

مستقرا

في م

والكبير هذا مع الاطلاق فان قرن بلفظة ما يخصص اللفظ باحدهما حمل عليه فلو قال اعطوه دابة
للكر والفر او للقتال حمل على الفرس وكذا لو قال دابة يقاتل عليها او يسهم لها من الغنيمة ولو قال دابة
ينتفع بظهرها او درها حمل على الفرس والانثى من الحمير عندنا لان لبنها مباح وعند العامة يحمل على الانثى
من الخيل خاصة وكذا لو قال بظهرها ونسلها حمل على الانثى من الخيل والحمير اجماعا وخرج منه البغال
لانه لا نسل لها ولا در وكذا يخرج منه الذكور من الصنفين ولو قال دابة يحمل عليها حمل على البغال
والحمير الا ان يكون في بلد جرت عادته بالحمل على البراذين فيدخل الجميع ولو كان في بلد يعتاد فيه
الحمل على الابل والبقر جاز ان يعطى منهما قاله بعض الشافعية ومنعه باقيهم لانا اذا نزلنا لفظ الدابة
على الاجناس الثلاثة لا ينتظم منا حملها على غير هذه الاجناس بان يصفها بصفة او يقيدها بقيد
وليس بجيد لان عرف البلد بالنسبة الى ذلك البلد يجري مجرى العرف العام بالنسبة الى العامة
مسئلة يجوز الوصية بكل حيوان مملوك ينتفع به منفعة مقصودة في نظر الشرع وان كانت
ضربا كولد الفهد تبعا للانتفاع بها ولم يجلدها كما في السباع عند من جوز بيعها وعند غيره اشكال
اقربه الجواز ايضا اما ما لا منفعة له كالحشرات فلا يجوز الوصية بها كما لا يجوز تملكها **القسم
الثاني** في الوصية بالرقيق **مسئلة** اسم الرقيق يتناول بالوضع الصغير والكبير والسليم
والمعيب والكافر والذكر والانثى والخنثى اذا ثبت هذا فان قال اوصيت له براس من رقيقي
او قال اعطوه راسا من رقيقي فان لم يكن له رقيق يوم الوصية ولا حدث من بعد فالوصية باطلة
لفوات محلها وكذا لو قال اعطوه عبدي الحبشي او العبد الذي صفته كيت وكيت ولا عبد له بتلك
الصفة يوم الوصية ولا حدث بعده ولو حدث له ارقاء بعد الوصية تعلقت الوصية بها وللشافعية
الوجهان السابقان في ان الاعتبار بيوم الوصية او بيوم الموت وعليهما يخرج ما اذا كان له ارقاء
يوم الوصية وحدث اخرون بعده فان للوارث ان يعطيه رقيقا من الحادثين بعد الوصية في
قولان ولو لم يكن له الا رقيق واحد فقال اعطوه راسا من رقيقي صحت الوصية واعطي ذلك
سوا تجدد له غيره او لا وللشافعية وجهان اظهرهما عندهم صحة الوصية والثاني البطلان واذا كان
له ارقاء اعطاه الوارث من شاء منهم ويجوز ان يعطي الخنثى لوقوع الاسم عليه وهو اصح وجهي الشافعية
والثاني المنع لانصراف اللفظ الى الغالب المعهود وشبهوا ذلك بما لو وصى بدابة ينصرف الى
المعهود دون ما يدب على وجه الارض ولا يجوز ان يعطي غير ارقائه الا برضى الموصى له ولا بد من
رضاه اما بدون رضاه فظاهر واما معه فلان حقه غير متعين والصلح عن المجهول غير جائز **مسئلة**
لو كان له ارقاء فاوصى بواحد منهم فماتوا او قتلوا قبل موت الموصي بطلت الوصية لفوات محلها ولو

والمسلم م

بقي

بقي واحد منهم تعين ذلك الواحد للوصية وكذا لو اعتقهم الا واحدا وليس للوارث ان يمسك
الذي بقي ويدفع اليه قيمة واحد من المقتولين وان قتلوا بعد موته وبعد قبول الموصى له انتقل
حق الوصية الى القيمة فيصرف الوارث قيمة من شاء منهم اليه ولو قتلوا بعد الموت وقبل القبول فكذا
ان قلنا بالوقف وقلنا بملك الوصية بالموت وان قلنا انها تملك بالقبول بطلت الوصية
وان مات واحد منهم او قتل بعد موت الموصي وقبل الموصى له فللوارث التعيين فيه حتى يجب التجهيز
على الموصى له ويكون القيمة له اذا قتل وان كان ذلك بعد الموت وقبل القبول فكذلك ان قلنا بالو
او قلنا بملك الوصية بالموت وان قلنا انه تملك بالقبول اعطي واحدا من الباقين كما لو كان ذلك
قبل موت الموصي **تذنيب** لو اوصى له براس من رقيقه ثم اعتقهم باسرهم او مات ولا رقيق
له بطلت الوصية سواء اخرجوا من الثلث او لا لامتناع الخروج فظاهر لانه تصرف بما يبطل الوصية
واما اذا لم يخرجوا فلانه يعتقد قصد الرجوع عن الوصية **مسئلة** لو اوصى بعبد من ماله
ولم يضفه الى ارقائه فان لم يكن له رقيق اشتري من ماله رقيق ودفع الى الموصى له وان كان له رقيق
تخير الوارث بين ان يعطيه رقيقا واحدا منهم وبين ان يشتري له ما شاء من الارقاء لان اللفظ
يتناولهما فكما يتخير الوارث في التعيين بين الافراد الشخصية من الارقاء لو اضاف الى ارقائه
وكان له كذا يتخير في التعيين بين الافراد النوعية كان اسم المال منطلقا على ما يشتري له
وعلى الموجود عنده ولو قال اشتروا له مملوكا فالوجه وجوب الشراء ولا يجزي الواحد من رقائه
ويجوز شراء المعيب على الاقوى وقد تقدم الخلاف في الشاة ولو قال اشتروا له شاة او قال اعطوه
راسا ولم يقل من مالي صحت الوصية وكان بمنزلة ما لو قال من مالي لان المراد ظاهرا هو واحد
وجهي الشافعية والثاني يبطل والمذهب عندهم الاول عملا بالظاهر **مسئلة** اذا قال
اعطوه عبدا انصرف الى الذكر ولا يعطى انثى ولا خنثى مشكلا ولو قال اعطوه امة لم يعط عبدا
ولا خنثى مشكلا وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يجوز اعطاء الخنثى ولو قال اعطوه راسا من رقيقي
اعطى الوارث من شاء من الثلاثة على ما تقدم الا ان يأتي بقرينة تصرفه الى معين منها كما لو قال اعطوه
رقيقا يقاتل ويخدمه في السفر فانه يحمل على العبد ولو قال رقيقا يتخذه فهو كما لو اطلق **الباب الثالث**
في الوصية بالعتق والحج وغيرهما من العبادات وفيه مباحث **الاول** في الوصية بالعتق
مسئلة العتق من افضل العبادات الشرعية قال الله تعالى وما ادراك ما العقبة فك رقبة
وروى العامة عن رسول الله صلعم انه قال من اعتق رقبة اعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار
ومن طريق الخاصة عن الصادق عم في الصحيح انه قال في الرجل يعتق المملوك قال يعتق بكل عضو منه

له م

حية م

يستمتع به او يحسن ولده فهو كما لو قال امة ولو قال رقيقا

الباب الثالث

مسئلة

عضو من النار وقال ويستحب للرجال ان يتقرب عشية عرفة ويوم عرفة بالعتق والصدقة وعن النبي ص
قال من اعتق مؤمنا اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو منه عضوا من النار فان كانت انثى اعتق الله العزيز
الجبار بكل عضوين منها عضوا من النار لان المراة نصف الرجل اذا عرفت هذا فالوصية به من اشد
الوصايا فضلا وهي ماضية من الثلث الا ان يكون عتقا واجبا بنذر لزمه في صحته او كفارة لزمته
فانها تمضي من الاصل لانها كالدين مسئلة اذا قال اعتقوا عني عبدا اعتق عنه ما يقع عليه الاسم عملا
بمقتضى اللفظ الدال على المطلق فهو كما لو قال اعطوا فلانا رقيقا وهو اظهر وجهي الشافعية وثانيهما
لهم انه لا يعتق الا من يجزي في الكفارة لان للشرع عرفا معلوما في العتق فينزل اللفظ الموصى عليه بخلاف
العطايا والتمليكات فانه لا عرف للشرع ~~عرفا معلوما في العتق فينزل اللفظ الموصى عليه بخلاف العطايا~~
~~والتمليكات فانه لا عرف للشرع عرفا معلوما في العتق فينزل اللفظ الموصى~~ فيها خاصا ولو قال اشتروا
بثلثي عبدا واعتقوه عني فتصل الوارث ثم ظهر عليه دين مستغرق فالوجه بطلان العتق والشرا
والوصية لان الوارث تصرف في التركة مع قيام الدين المستغرق فيكون باطلا وقالت الشافعية
ان اشتراه في الذمة وقع عنه ولزمه الثمن ويكون العتق عن الميت لانه اعتق عنه وان اشتراه بعين
التركة بطلت الشرا ولهم تفصيل في تصرف الوارث في التركة مع قيام الدين ذكروا فيه وجهين
وعلى تقدير البطلان لهم خلاف في انه اذا تصرف ثم ظهر دين تبين البطلان ام لا مسئلة اذا قال
اعتقوا عني رقابا او اشتروا بثلث مالي رقابا واعتقوهم حمل الجمع على اقله وهو ثلثة فيتطرق ان لم يمكن
شرا ثلث رقاب فصاعدا بثلثه نظر والاستكثار مع الاستخلاص اولى من الاستقلال فلو كان هنا مع الاستقلال م
خمس رقاب قليلة القيمة يمكن شراؤهم بالثلث كان اولى من شرا اربع كثيرة القيمة لما فيه من تخليص
رقبة زايدة عن الرق ولا يجوز صرف الثلث الى رقبتين او رقبة مع امكان الثلاث فان ادفان صرف
في اثنتين او واحدة مع امكان الثلاث او الاربع احتمل بطلان الشرا او العتق لانه خالف مقتضى الوصية
فلا ينفذ وقال بعض الشافعية لو اشترى الوصي رقبتين مع امكان ثلاث رقاب ضمن ثلث ما نفذ فيه
الوصية واقل ما يجد به رقبة على خلاف بينهم فيه ولو لم يكن شرا ثلث رقاب بالثلث نظر فان لم يوجد
بالا رقبتان اشتريتا واعتقتا ولو امكن شرا رقبتين وجزء من ثالثة اشترى الرقبتان وهل يجب شرا رقيقان ظ
الزايد عليهما كلام الشيخ رحمه الله يشعر بعدم الوجوب لانه قال يجب شرا ثلث رقاب ويعتقون لانه اقل
الجمع فان قصر الثلث ثلاثة وزاد على اثنين جعل الرقبتين اكثر ما يمكن ولا يفضل شيئا لمرة لو وقع الثلث عنه م
من قال يجعل في عبدين وفي جز من ثالث وروى اصحابنا انه اذا اوصى بعتق عبد بثمن معلوم فوجد باقل
منه اعطي البقية ثم اعتق وقال في الخلاف ينبغي ان يشتري بالثلث ثلاثة فصاعدا ولانهم اقل الجمع

فان لم يبلغ وبلغ اثنين فصاعدا اوجز من الثالث فانه يشترى الاثنان ويعتقان ويعطيان البقية
لاجماع الفرقة فان هذه منصوصة لهم والمعتمد وجوب شرا جز من الثالث ان امكن لانه اوصى بصرف
الثلث الى الرقاب واقله ثلاثة وبالجز الثالث يتحقق الجمع لانه يسمى وبكل عتقه فيتعين بخلاف
ما وردت به الرواية من اعطاء العبد الفاضل لان الوصية هناك بعتق عبد وقد عمل بمقتضاها فقد
الامكان بخلاف صورة النزاع وهو احد وجهي الشافعية والثاني لهم لا يشترى الا بدلا لان الشقص
ليس برقبة فصار كما لو قال اشتروا بثلثي رقبة واعتقوه فلم يجدوا به رقبة لا يشترى الشقص ولان
نفاسة الرقبة امر مرغوب فيه لما روي عنه ص انه سئل افضل الرقاب فقال اكثرها ثمنا وانفسها
عند اهلها فاذا صرفنا الى الشقص وهذا الثاني اظهر عند الشافعية واظهر قولي
الشافعي وعلى قولهم بعدم شرا الشقص يشترى رقبتان نفيستان يستغرق ثمنهما الثلث فان فضل
عن انفس رقبتين وجدنا بطلت الوصية فيه عندهم ويرد على الورثة وان قلنا يشترى الشقص فكذا
اذا وجد شقص يشترى بالفاضل وزاد على ثمن انفس رقبتين شي لكنا اذا لم يمكن شرا الشقص بالفاضل
اما لقلته او لفقدان الشقص فيشترى رقبتان نفيستان فان فضل شي عن انفس رقبتين وجدناهما
بطلت الوصية فيه عندهم وفيه وجه لهم انه يوقف الى ان يوجد شقص فان لم يزد على انفس رقبتين وشقص م
شي بل امكن شرا رقبتين نفيستين وامكن شرا خسيستين مع ثالثة فاي الطريقين اولى عندهم
فيه لهم وجهان احدهما الاول لمعنى النفاسة وثانيهما الثاني لما فيه من كثرة العتق ولو كان اللفظ
اصرفوا الثلث الى العتق فلا خلاف في انا نشترى الشقص ولو قال اشتروا عبدا بالف واعتقوه
فلم يخرج الالف من الثلث وامكن شرا عبد بالقدر الذي يخرج فيشترى ويعتق قطعا كما لو اوصى
باعتاق عبد فلم يخرج جميعه من الثلث يقتصر على اعتاق القدر الذي يخرج وبه قال الشافعي وقال ابو
حنيفه لا يشترى وتبطل الوصية مسئلة لو قال اعتقوا عبدي بعد موتي لم يفتقر
الى قبول العبد لان العتق وان تضمن حقا للعبد فان فيه حقا لله تعالى قويا فاشبه الوصية للجهات
العامة وكبنا المساجد وعمارة القناطر واعانة الحاج والزايرين ولو قال اوصيت له برقبته وهو
وصية صحيحة يقصد بها الاعتاق وهل يفتقر في هذه الى قبول العبد الوجه العدم لانه في المعنى
بمنزلة قوله اعتقوا عبدي وهو احد وجهي الشافعية والاصح عندهم انه يفتقر الى القبول لاقتضاء
الصيغة القبول فصار كما لو قال للعبد وهبت منك نفسك لا على جهة التمليك بل نوى به العتق عتق
من غير قبول عند الشافعية وعندنا لا فرق في البطلان لان الاتهاب لم يقصد والعتق لم يات بصيغته
مسئلة اذا قال اذا مت فاعتقوا ثلث عبدي او ثلث عبدي حر اذا مت قال الشيخ رحمه الله

او ملكتك نفسك فانه يحتاج الى القبول
في المجلس وابو حنيفة وافقنا على عدم
الاحتياج الى القبول في شي من هذه
الصور ولو قال وهبت منك نفسك

في المبسوط يعتق عنه ذلك الشقص ولا يقوم عليه نصيب شريكه وان كان غنيا واختاره ابن ادريس وبه قال
الشافعي لان اعتاق بعض الرقيق انما يسري الى الباقي اذا كان المعتق عليه مالكا للباقي او يكون موسرا
واذا مات زال ملكه عن الباقي وعن سائر املاكه فلا يصح حال العتق مالكا للباقي ولا موسرا بقيمته بخلاف
ما لو اعتق المريض بعض عبده فانه يسري الى الباقي اذا وفى الثلث به لانه مالك للباقي ولرواية عقبة بن
خالد عن الصادق عم قال سالته عن رجل حضره الموت فاعتق مملوكا له ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك
كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه وروى احمد بن زياد عن ابي الحسن عم قال سالته عن الرجل تحضره
الوفاة وله المماليك لخاصة نفسه وله مماليك في شركة رجل آخر فيوصي في وصيته مماليكي احرار ما حال مماليكه
الذي في الشركة فكتب يقومون عليه ان كان ماله يحتمله فهم احرار ومنع صحة السند فان الشيخ قال
احمد بن زياد واقفي **مسئلة** لو كان له ثلثة اعبد متساوية القيمة ولا شئ له غيرهم فاعتق في مرض
الموت ثلث كل واحد منهم فقال الثلاث هولاء احرار او ثلث كل واحد حر عملنا بمقتضى الوصية فيعتق من
كل عبد ثلثه لانها وصية سائغة بعتد الثلث فلا يجوز تبديلها وهو احد وجهي الشافعية والاخر عنده
انه يقرع بينهم لتجمع الحرية في واحد فان عتق المالك لا يتجزى واعتاق بعض مملوكه كاعتاقه جميعه فكانه
قال اعتقت هولاء ولو قال ذلك لاقرعنا بينهم حتى يسمى رق فمن خرج له سهم العتق عتق فكذا هنا
وفيه نظر اما لو قال اعتقت ثلثكم او ثلثكم حر فهو كما لو قال اعتقتكم واعتقت واحدا منكم فيقرع بينهم
ولا يجئ فيه الوجهان عند اكثر الشافعية وقال بعضهم يجئ الوجهان ويجعل الصيغتين كما لو قال ثلاث هولاء
احرار ولو اضاف الى الموت فقال الثلاث هولاء احرار بعد موتي او ثلث كل واحد منهم فيعتق من كل واحد
منهم ثلثه ولا يقرع وبه قال الشافعي لان العتق بعد الموت لا يسري نعم لو زاد ما اعتق على الثلث فيقرع
لرد الزيادة لا للسراية وبه قال بعض الشافعية انه يقرع كما لو نجز في مرض الموت فمن خرج له سهم العتق
عتق ورق الاخران والصحيح عندهم الاول وفرع بعضهم عليه فقال لو قال لاعبد الثلثة انصف من
كل واحد منهم حر بعد موتي فقد اعتق نصف ماله فان لم تجز الورثة اقرع بين العبيد بسهم رق وسهمي
عتق فالذي اصابه سهم الرق رق والذان اصابهما سهما العتق يعتق من كل واحد منهما نصفه ولا غير
ولو اعتق الانصاف في مرضه فمن عتق منه شئ لا بد ان يسري الى باقيه الى ان يتم الثلث فيقرع بينهم
بسهمي رق وسهم عتق فمن خرج له سهم العتق عتق كله وهو ثلث المال ولو لم يكن للاعبد ان قيمتهما سواء
فقال نصف غانم حر بعد موتي فقد اعتق خمسة اسداس العبد وليس له الا اعتاق ثلثي عبد فيقرع
بينهما لرد الزيادة فان خرج سهم العتق لغانم عتق نصفه وسدس الاخر ليتم الثلث وان خرج لسالم
عتق ثلثه وعتق ثلث غانم وان اعتق نصف كل واحد منهما في مرضه اقرع بينهما فمن خرج له سهم العتق عتق

وثلث سالم حر

ثلثاء

ثلثاه ورق باقيه مع جميع الاخر وهذا كله مفروض فيما اذا اعتق الابعاض معا اما لو قال ثلاث هولاء
احرار او نصف كل واحد حر فاما اذا قدم واخر فيقدم الاسبق فالاسبق حتى لو قدم النصف غانم حر وثلث
سالم حر عتق من غانم ثلثاه ولا قرعة وبه قال الشافعي **مسئلة** قد بينا ان الوصية يعتبر من الثلث
فيمضي فيه خاصة وكذا التبرعات الصادرة في مرض الموت على الاقوى اذا عرفت هذا فاذا وجد تبرعان
فصاعدا فان اتسع لها الثلث خرجت باسرها وان ضاق فان كانت منجزة كالعتق والابراء والوقف
والصدقة والهبة مع الاقباض والمحاباة في العقود فاما ان يترتب او يوجد دفعة فان ترتب قدم الاول
منها فالاول الى ان يستوفي الثلث فاذا تم الثلث وقف الباقي على اجازة الورثة فان اجازوه اخرجت
باسرها وان اجازوا بعضها اخرج البعض الزايد وبطل الباقي ولو اجاز بعضهم في بعض الزايد وفي
الجميع اختص بالحكم فيه ولا فرق بين ان يكون المتقدم والمتاخر من جنس واحد او جنسين ولا اذا
كانت من جنسين بين ان يتقدم المحاباة على العتق او يتقدم العتق على المحاباة وبه قال الشافعي لانها
عطية منجزة لازمة فلا يساويها ما بعدها كما لو تقدم العتق وترتب محاباة وقال ابو حنيفة اذا تقدمت
المحاباة على العتق يسوى بينهما او يقسم الثلث عليهما واذا وجدت دفعة واحدة فاما ان يتحد الجنس
او يختلف فان اتحد كما اذا اعتق عبيده فقال اعتقتكم او وهب عبيدا لمن جماعة او ابرا جماعة دفعة
لم يتقدم البعض على البعض لعدم الاولوية اذا عرفت هذا فالفرق بين العتق وغيره ان العتق غير
يقسط الثلث على الجميع باعتبار القيمة على ما يقتضيه الحال من التساوي او التفاضل وفي العتق
يقرع بين العبيد ولا يفرق الحرية وبه قال الشافعي لما رواه العامة عن عمران بن حصين ان رجلا اعتق
ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله صم فجزاهم اثلاثا ثم اقرع بينهم فاعتق
اثنين وارق اربعة ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مروان عن الشيخ ان ابا جعفر مات وترك ستين
مملوكا فاعتق ثلثهم فاقرعت بينهم واعتقت الثلث ولان الغرض من الاعتاق تخليص الشخص من الرق
ليكمل حاله وهذا الغرض لا يحصل مع التشقيص لبقاء احكام الرق واما الغرض من الهبة وشبهها في
التمليك والتشقيص لا ينافيه ولان في قسمة العتق عليهم اضرارا بالورثة والميت والعبيد على ما يأتي
بخلاف غيره وقال ابو حنيفة لا يقرع بينهم بل يعتق من كل واحد منهم ثلثه ويستسعى في الباقي وان
اختلف الجنس بان وكل كل واحد بتبرع وكيلا فتصرفوا دفعة واحدة فان لم يكن فيها عتق بسط الكل على الثلث
باعتبار القيمة لانهم تساووا في الاستحقاق فقسم بينهم على قدر عطاياهم ومعه فقيم كغرماء المفلس وان
كان فيها عتق وغيره فقال الشيخ رحمه الله تقدم العتق وهو قول الشافعي واحدى الروايتين عن
احمد كما ذكرناه ثانيا يقسط على الجميع لانها حقوق تساوت في استحقاقها فتساوت في تنفيذها

الاولى فالاولى

وان قل

بان وكل ابلى تبرع وكيلا

كالو كانت من جنس واحد لان استحقاقها حصل في حالة واحدة وان كانت التبرعات منجزة وترتب بعضها
على بعض في الذكر وكانت مختلفة او متفقة فان السابق مقدم على ما بعده وبه قال الشافعي واحمد لان
العطايا المنجزة لازمة في حق المعطي فاذا كانت خارجة من الثلث فقد لزمت في حق الورثة ايضا فلم يشاركها
الثانية ولان الثانية لو شاركها لكان ذلك يمنع لزومها في حق المعطي لانه يملك ان يرجع عنها بعطية
اخرى بخلاف الوصايا لانها ليست لازمة في حقه وقال ابو حنيفة هما سواء لانهما عطيتان منجزتان
من الثلث فاذا عجز الثلث عنهما كانت السابقة اولى كالمحاباة في هبة وهبة ولنا ان المؤخرتان تعهدنا انه يقدم
السابق منهما واما عند الشافعي فالفرق انهما استويا في حال لزومها بخلاف المنجزتين واذا كانت العطايا
المنجزة مترتبة فالسابق اولى من اي جنس كان على خلاف سبق في العتق ولو كان بعضها واجبا كان اولى
بالتقديم وان تأخر والشافعي واحمد وافقانا على تقديم السابق وكذا زفر وقال ابو حنيفة ان كان
السابق المحاباة قدمت على العتق وان كان السابق العتق سوى بينه وبين المحاباة فلو حابى ثم اعتق
ثم حابى كان للاولى نصف الثلث والباقي بين العتق والمحاباة الثانية لان المحاباة حق لادمي على
المعاوضة فكان مقدما كالوارث بالدين فاذا تقدمت كانت اولى واذا تقدم العتق كان له قوة السبق
فساوى قوة المحاباة فاستويا وليس بجيد لانهما عطيتان مترتبتان فيقدم السابق منهما كما لو سبقت
المحاباة وما قاله ليس بصحيح لان منزلة المحاباة منزلة الهبة ولو كانت بمنزلة المعاوضة لم يكن من الثلث
وما قاله من السبق يبطل بما اذا اعتق وقال ابو يوسف ومحمد يقدم العتق تقدم او تأخر لانه اكد من المحاباة
لانه لا يلحقه الفسخ بخلافها وتقديمها عليه اذا تقدم العتق وان كانت التبرعات متعلقة بالموت
كالوصايا والتدبير فعندنا يقدم السابق في الذكر الى ان يستوفي الثلث ويكون النقص داخلا على
الاخير لان السبق دليل شدة العناية وما رواه حمل عن الباقر في رجل وصى عند موته اعتقوا
فلانا وفلانا حتى ذكر خمسة فنظر في ثلثه فلم تبلغ ثلث اثمان قيمة المماليك الذين امر بعتقهم قال يقوموا
وينظروا الى ثلثه فيعتق منهم اول من سمى ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس وان عجز الثلث
كان ذلك في الذين سماهم اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك ولا يجوز له ذلك وقال الشافعي
لا يقدم عتق عبد على عتق غيره ولا من عداه العتق تبرع على غيره وان تقدم بعض الوصايا وتأخر بعضها
بل في العتق بقرعة وفي غيره بقسط الثلث على الكل باعتبار القيمة وفي العتق في هذا القسم وجه له
انه لا يقرع بل يقسط الثلث عليهم وانما القرعة من خاصية العتق المنجز هذا اذا اطلق الوصية اما
اذا قال اعتقوا سالما بعد موتي ثم غانما او ادفعوا الى زيد مائة ثم الى عمرو فيقدم ما قدمه قطعا وعنده
واذا اجتمع في هذا القسم العتق وغيره فلنا قولان احدهما يقدم العتق لانه اقوى لتعلق حق الله وحق الادمي

يتقدم نذ

من الثلث من جنس واحد فكانتا سواء كالمؤخرتين ليس بجيد لانهما عطيتان منجزتان صح

ثم اعتق صح

به ولان السراية وقعت ليست لغيره واصحهما عندهم التسوية لان وقت لزوم الجميع واحد وهذا
في وصايا التمليك مع الوصية بالعتق اما اذا اوصى للفقراء بشيء وبعتق عبد فقولان للشافعية
احدهما تقديم العتق لما فيه من القوة والسراية والثاني التسوية لان كلا منهما قربة ولو كان في
الوصايا الامر بكونه واجبة او حج واجب قدمت تلك الوصية على سائر الوصايا وان تقدمها
ابتدا به لقطاوية قالوا ابو حنيفة لرواية معوية بن عمار الحسنة قال اوصت الي امرأة من اهلي
بثلث مالها وامرتهم ان يعتق ويحج ويتصدق فلم يبلغ ذلك فسألت ابا حنيفة عنها فقال يجعل
اثلاثا ثلث في العتق وثلث في الحج وثلث في الصدقة فدخلت على الصادق عليه السلام فقلت ان امرأة من
اهلي ماتت واوصت الي بثلث مالها وامرت ان يعتق عنها ويتصدق ويحج عنها فنظرت فيه فلم
يبلغ فقال ابدأ بالحج فانه فريضة من فرائض الله عز وجل ويجعل ما بقي طائفة في العتق وطائفة
في الصدقة فاخبرت ابا حنيفة بقول الصادق عليه السلام فرجع عن قوله وقال بقول الصادق عليه السلام وظاهر كلام
الشافعي التقسيط بين الجميع وان كانت التبرعات بعضها منجزة وبعضها معلقة بالموت قدمنا المنجزة
لانها تفيد الملك في الحال ولانها لازمة لا يمكن المريض من الرجوع عنها وبه قال الشافعي وعن
ابي حنيفة انه اذا اعتق واوصى بالعتق فهما سواء وليس بجيد اذا عرفت هذا فلو اتسع الثلث لكل
المنجزات قدمت ثم ان بقيت فضلة صرفت في المؤخر ويذكر من المؤخرات وبالجملة الترتيب واجب
تقديم المنجز ويبدأ بالاول منه فالاول ويؤخر المؤخر ويقدم الاول منه فالاول مسألة
التبرعات المنجزة كالعتق والمحاباة والهبة المقبوضة والصدقة المقبوضة والوقف المقبوض و
الابراء من الدين والعفو عن الجناية الموجبة للمال اذا وقعت في حال الصحة فهي من رأس المال اجماعا
وان كانت في مرض الموت فهي من الثلث على اقوى القولين عندنا وعند جمهور العلماء خلافا لبعض
علمائنا حيث قال انها تمضي من الاصل وقال اهل الظاهر الهبة المقبوضة من رأس المال وليس بجيد
لقول رسول الله صلى الله عليه وآله ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث اموالكم زيادة لكم في اعمالكم واما الاول
فالوجه ان يقال ان كان متهما فيمضي من الثلث وان انتفت التهمة مضى من الاصل لان الانسان
في مرض ثبوت الحقوق في ذمته واستمرارها الى حين وفاته فلو لم يسمع اقراره الذي انتفت التهمة
فيه لم يكن له طريق الى ابراء ذمته وذلك من اعظم الضرر عليه اذا عرفت هذا فان العطايا المنجزة
حكمها حكم الوصية في امور خمسة الاول يقف نفوذها على خروجها من الثلث او اجازة
الورثة الثاني انها تصح للوارث وغيره باجازة الورثة وغيرها وعند العامة انها كالوصية لا تصح
للوارث الا باجازة الورثة الثالث ان فضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة في الصحة لان النبي

منجز المرض من الثلث

المقبوضة

سئل عن افضل الصدقة فقال ان تصدق وانت صحيح شحيح تامل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى اذا بلغت
الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا وقد كان لفلان **الرابع** انه يزاحم بها الوصايا في الثلث **الخامس**
خروجها من الثلث يعتبر حال الموت لا قبله ولا بعده ويفارق الوصية في امور ستة **الحكم الاول**
انها لازمة في حق المعطي ليس له الرجوع فيها وان كثرت لان المنع من الزيادة على الثلث انما كان لحق
الورثة فلم يملك اجازتها ولا ردها وانما كان له الرجوع في الوصية لان التبرع بها مشروط بالموت
فقبل الموت لم يوجد التبرع بخلاف العطية في المرض فانه قد وجدت منه العطية والقبول من المعطى
والقبض فلزمت كالوصية اذا قبلت بعد الموت وقبضت **الحكم الثاني** قبولها على الفور في حيا[ة]
المعطي وكذا ردها واما الوصية فلا حكم لقبولها ولا ردها الا بعد الموت لان العطية تصرف
في الحال فتعتبر شروطه وقت وجوده والوصية تبرع بعد الموت فتعتبر شروطها بعد الموت **الثالث**
العطية تفتقر الى شروطها المشروطة لها في الصحة من العلم وكونها لا يصح تعليقها على شرط وغرر
والوصية بخلافها **الحكم الرابع** انها تقدم على الوصية وبه قال جمهور العلماء كالشافعي وابي حنيفة
وابي يوسف وزفر الا في العتق فانه حكي عنهم تقديمه لان العتق يتعلق به حق الله تعالى ويسري
وينفذ في ملك الغير **الرابع** العطايا اذا عجز الثلث عن جميعها بدئ بالاول فالاول سواء
كان الاول عتقا او غيره وبه قال الشافعي والوصية عندنا كذلك وقال ابو حنيفة الجميع سواء اذا كانت
من جنس واحد وان اختلفت وكانت المحاباة متقدمة قدمت وان تاخرت سوى بينها وبين العتق
وقد تقدم البحث في ذلك وهذه المسائل الاتي البحث فيها وان لم يكن موضعها **مسئلة**
لا يصح تعليق العتق بشرط او وصف او زمان بل لا يقع الا منجزا خلافا للعامة على ما ياتي فلو علق عتق
عبده بالموت وقصد العتق الموقوف لا التدبير واوصى باعتاق اخر لم يصح الاول الا ان يكون على
وجه التدبير ونفذ الوصية وعند العامة يصحان معا ولا يتقدم احدهما على الاخر لان وقت استحقاقهما
واحد وقد اشتركا في نوع العتق ولو قصد التدبير صحا معا عندنا وعند العامة وهل يقدم المدبر
الاقرب ذلك وبه قال بعض العامة لان المدبر يسبق الاخر من حيث ان الاخر يحتاج الى انشاء عتقه
بعد الموت ولو وهب واعتق فان اقبض الهبة تراخيا وكان الحكم للمتقدم مع القبض ولو لم يقبض الهبة
قدم العتق سواء تقدم او تاخر لان تقدم الهبة وحدها غير كاف لان تمام الهبة بالقبض ولو تقدمت
الهبة ثم اعتق او حابا ثم اقبض الهبة قدم العتق او المحاباة لتاخر القبض عنهما ولا يعتبر المحاباة
الواقعة في بيع ونحوه الى القبض لانها في ضمن معاوضة **مسئلة** هل يتقدم الكتابة على الهبة
وسائر الوصايا الاقرب ذلك ان قلنا بتقدم العتق والا فكالعتق والثانية طريقان اشبههما

وقد كان لفلان ع

عندهم

عندهم انها على القولين في تقديم العتق عليها والثاني القطع بالتسوية لانه ليس لها من القوة والسراية
ما للعتق ولو اوصى بالكتابة اعتبرت من الثلث ولو كاتب في مرض الموت على قدر القيمة او الاكثر
فالاقرب انه يعتبر قيمته من الثلث وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة لان المكاتب يقابل ملكه بملكه
وهو كسبه فيكون تفويتا على الورثة لا بعوض ولو كانت في الصحة فاستوفى في المرض لم يعتبر
قيمته من الثلث لانه بالكتابة كالخارج عن ملكه ولو اعتقه في المرض او ابراه عن النجوم اعتبر
من الثلث اقل الامرين من قيمته او النجوم لان القيمة ان كانت اقل فهي ما كان يعجز نفسه فتسقط
النجوم وان كانت النجوم اقل فهي ما كان يؤديها فلا يحصل للوارث غيرها والاستيلاد في المرض لا
يعتبر من الثلث كما يستهلك المريض من الاطعمة اللذيذة والثياب الرفيعة ويقبل اقرار المريض
بالاستيلاد لقدرته على الانشاء ولا يعتبر قيمتها من الثلث وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يعتبر
من الثلث في صورة الاقرار **مسئلة** لو قال لعبده انت حر قبل مرض موتي بيوم او شهر او
سنة فمرض ومات لم يعتق به عندنا لانه تعليق العتق وهو عندنا باطل واما العامة فقالوا يعتق و
يعتبر من الثلث وان قال قبل موتي بشهر فان نقص مرضه عن شهر فكذلك عندهم والا فهو كما لو
علق عتقه في الصحة ووجدت الصفة في المرض وفيه قولان ولو قال في مرضه سالم حر وغانم حر
معا فهو من صور ترتب التبرعات المنجزة ولو قال لسالم وغانم وسعد احرار فهو من صور وقوعها
دفعة واحدة ولو علق عتقهم بالموت لم يصح عندنا واقرع بينهم عند العامة سواء قال لسالم حر وغانم حر
وسعد حر او قال هم احرار ولو قال اذا مت فسالم حر وان مت في مرضي هذا فغانم حر فان برئ من ذلك المرض
ولم يف الثلث بهما اقرع بينهما فان برئ ومات بعده بطل التدبير المقيد وعتق سالم عندهم ولو قال
لعبدان غانم صفة لعتق سالم فيصح عتق غانم من الثلث عندنا ويبطل عتق سالم وعند العامة ان
خرجا من الثلث عتقا وان لم يخرج الا احدهما فمذهب الشافعية انه لا يقرع بل يتعين عتق غانم وفيه وجه
ضعيف لهم انه يقرع بينهما كما لو قال اعتقتكما وانما منعوا من القرعة لانه لو اقرع ربما خرجت القرعة
على سالم فيلزم ارقاق غانم واذا رق غانم لم يحصل شرط عتق سالم ولو قال ان اعتقت غانما فسالم
حر في حال اعتاقي غانما في مرضه لم يصح عتق سالم عندنا لتوقفه على الشرط ويصح عتق غانم
وعند العامة ان خرجا من الثلث عتقا والا عتق غانم ولو قال ان اعتقت غانما فسالم وسعد حران ثم
اعتق غانما صح عتق غانم عندنا خاصة وعند العامة يعتق الجميع ان احتملهم الثلث والا عتق غانم
قطعا ولا دور عنه ولو فضل من الثلث شيء اقرع بين الاخرين فمن خرجت له قرعة الحرية عتق كله ان خرج
كله وبعضه ان لم يخرج الا بعضه ولو خرج احد الاخرين من الثلث وبعض الثلث فالذي خرجت له

ولو كاتب قد

عبيدهم

ماتهم

وسالم فقال ان اعتقت غانما فسالم حر ثم اعتق غانما في مرضه وفقد جعل عتق غانم

ثم اعتق غانما

الفرضة يعتق كله ويعتق من الاخر بعضه ولو قال لعبده ان تزوجت فانت حر فتزوج في مرض الموت
لم يصح العتق عندنا ويصح عند العامة فان كان اصدقها مهر المثل لزم من راس المال ويعتق سالم
من الثلث وان اصدقها اكثر من مهر مثلها فقدر مهر المثل يخرج من صلب المال والزيادة عليه من الثلث
ان كانت غير وارثة يستحق هي من الثلث تلك الزيادة لان تلك الزيادة وصية ولا وصية لوارث
عندهم ثم ينظر فان خرجت الزيادة وقيمة سالم من الثلث عتق سالم وان لم يخرجا يدفع الزيادة وجبت
قبل عتق العبد لان التزويج كان شرطا في عتقه فيقدم عليه وان قال انت حر في حال تزويجي فتزوج
واصدقها اكثر من مهر المثل كانت المحاباة والعتق سواء فيقسم الثلث بينهما لانهما وقعا في حالة واحدة
ولا يقدم المحاباة لانها حصلت حالة ايقاع العتق وبطلان المحاباة لا يؤثر في التزويج ولا يبطله وعند
بعض الشافعية سبق المحاباة هنا لان المرتب والمرتب عليه يقعان معا ولا يتقدم احدهما على الاخر بل يوزع
الثلث على الزيادة وعلى قيمة العبد فقد قال لو قال ان تزوجت فانت حر في حال تزويجي انه يوزع الثلث
لانه لا ترتيب فكذلك عند الاطلاق اذ لم يكن ترتيب زماني والفرق بين التعليق بالتزويج وبين مسئلة
العبدين حيث لا يوزع هناك ~~اذ لم يكن ترتيب زماني والفرق بين التعليق بالتزويج وبين مسئلة العبدين~~
كما لا يقرع انه العتق هنا متعلق بالنكاح والتوزيع لا يوقع النكاح ولا يقدح فيه وهناك عتق سالم
معلق بعتق غانم كاملا واذا وزعنا لا يكمل عتق غانم فلا يمكن اعتاق شيء من سالم ولو قال لجاريته الحامل
ان اعتقت نصف حملك فانت حرة ثم اعتق نصف الحمل في مرض موته لم يصح عتقها عندنا وقالت العامة
قضية عتق ذلك النصف سرايته الى النصف الاخر وعتق الام بسبب التعليق فان خرجا من الثلث عتقا
جميعا وان لم يخرج من الثلث مع النصف المعتق الا الام او النصف الاخر كما لو كان جميع ماله مائتان
والام قيمتها خمسون والولد مائة فيقرع بين الام والنصف الاخر فان خرجت على الاخر عتق جميع الولد
والام رقيقة وان خرجت على الام لم يعتق كلها لان الحمل في حكم جزء منها يتبع عتقه عتقها فيوزع تتمة
الثلث وهي خمسون على الام وعلى النصف الباقي بالسوية فيعتق من الام نصفها ومن النصف الباقي
نصفه فيكون ثلثه ارباعه حرا ولو كانت الصورة كما ذكرنا الا ان قيمة الام ايضا مائة وخرجت القرعة
على الام وزع الخمسون عليها وعلى النصف الباقي اثلاثا فيعتق منها ثلثها وهو ثلث الخمسين ومن النصف
الباقي ثلثه وهو ثلث الخمسين وسدس الجملة ويكون الحرية من الام الثلث ومن الولد الثلثان مسئلة
لو ملك في مرض موته من يعتق عليه فان كان بالارث احتسب عتقه من الثلث لانه حصل في ملكه قهرا
فاشبه ما اذا اعتق عبدا ورثه في مرضه وما اذا ورث مالا فاشترى به من يعتق عليه وان يعتق من
الاصل لانه لم يقصد تملكه ولانه انما ملكه بل حصل بغير اختياره ولم يبذل فيه مقابلته مالا فيعتبر

الى المرأة ويبطل عتق سالم لان الدين يسبق
فانه يجب بالنكاح والزيادة صح

الورثة

١٥٧

الورثة وكلا الاحتمالين للشافعية وجهان ويحكى الثاني عن مالك والاول اصح عند الشافعية
ولو وهب منه من يعتق عليه او اوصى له به فان قلنا انه لو ورثه يعتق من الثلث فههنا اولى وان قلنا
يعتق من راس المال فههنا وجهان للشافعية احدهما وبه قال ابو حنيفة انه يعتق عليه كما بدا العتق
في المرض واظهرهما انه يعتق من راس المال لانه لم يبذل فيه مقابلته مالا ولم يحصل بغير اختياره
فان قلنا يعتق من راس المال يعتق وان لم يكن لسواه وكذا لو كان عليه دين مستغرق وكذا المفلس
المحجور عليه اذا قبل ولا سبيل للغرماء عليه وان قلنا انه يعتق من الثلث فان لم يكن لسواه لم يعتق
~~من الثلث فان لم يكن لسواه لم يعتق~~ الا ثلثه ولو كان عليه دين بيع في الدين وبطل العتق وكذا
في المفلس المحجور عليه مسئلة لو اشترى المريض من يعتق عليه فان كان عليه دين احتمل
صحة الشراء لاصالة الصحة ولا مانع في الشراء فيثبت مقتضاه وهو الملك ولا يعتق عليه لئلا يضيع
حق الغرماء لكن ان قلنا لا يعتق وان يباع في الدين والبطلان لانه لو صح لملكه ولو ملكه لعتق
عليه وفيه تضييع حق الغرماء وبه قال الشافعي قولان كهذين وكذا لو اوصى للصبي بمن يعتق عليه والصبي
موسر هل للولي القبول قولان للشافعي المنع والا لعتق وعتق عليه الباقي وفيه اتلاف مال الصبي
والصحة ولا يقوم عليه وان لم يكن عليه دين اعتبر عتقه من الثلث لانه ملكه باختياره وبذل في
مقابلته المال فان خرج كله من الثلث صح الشراء وعتق كله والا ففي صحة الشراء فيما زاد على الثلث
مثل الخلاف فيما اذا كان عليه دين فان قلنا لا يصح صح في قدر الثلث والخلاف الثابت في تفريق الصفقة
وان قلنا يصح عتق الثلث ولم يعتق ما زاد وهذا اذا لم يكن هناك محاباة فان اشتراه بمحاباة مثل
ان يكون قيمته مائة فاشتراه بخمسين كان قدر المحاباة كالموهوب فيجيء الوجهان في انه هل يعتبر من
الثلث او الاصل فان اعتبرنا الموهوب من الثلث فجميع المائة من الثلث والا فالخمسون ثم كلما
حكمنا بعتقه من الثلث فلا يرث العتيق منه عند الشافعي لان عتقه وصية ولا سبيل الى الجمع
بين الوصية والميراث عنده فلو ورث لصارت الوصية وصية للوارث فيبطل واذا انطل العتق
امتنع التوريث وهذا عندنا باطل لصحة الوصية للوارث ولهم وجه انه يرث لانه لا يملك رقبته
حتى يقال وصى له بها وانما انتفع بالعتق فهو كانتفاع الوارث بمسجد وقنطرة بناهما المورث وذلك
لا يمنع الميراث وقال ابو حنيفة يسعى في قيمته حتى يخرج عتقه ان يكون وصية ومهما حكم بانه يعتق
من راس المال فالاصح انه يرث لان العتق ليس بوصية بل هو مستحق شرعا فلا يكون جمعا
بين الميراث والوصية والثاني لهم لا يرث لانه يجعل عتقه وصية في حقه وان لم يكن وصية
في حق الوارث مسئلة لو اعتق جارية بعد الموت وهي حامل لم يسر العتق الى الولد لان اللفظ

من الثلث كما لو وهب منه لا
يعتق على نفسه ولو اعتقه ويجعل
نفسه الى الثلث من يعتق صح

ثد
التابع

لم يثبت وان قلنا يبقى على اصالة المملكية واستصحابها وهو احد قولي الشافعي لان عتق الميت لا يسري اليهما عنده انه يعتق لان الجنين كعضو من الام والعتق لا يثبت في بعض الاعضاء دون بعض ولان الام تستتبع الحمل كما في البيع وهما ممنوعان مع ان الاول يشكل عليهم بما اذا اعتق الحمل لا يعتق الام عندهم ولو كان كعضو منها عتقت ولو استثنى الحمل صح بخلاف العضو فحرم بعد عتق الاجنبي بها اود ورجعتها صح عندنا وللشافعية وجهان احدهما الصحة لانه يعرض الانفصال والاستثناء يجعله كالمنفصل والاشبه المنع كاستثناء الاعضاء ولو نجز عتقها في الحياة لم يعتق الحمل عندنا للمغايرة وقالت الشافعية ان الحمل يعتق ايضا وان الاستثناء لا يصح لان الاستثناء في البيع لا يصح عندهم فكذا هنا الا ان البيع يبطل من اصله والعتق ينفذ فيهما لقلته ولو كانت الام لواحد والحمل لآخر فاعتق مالك الام عتقت دون الحمل لان اختلاف الملك يمنع الاستتباع **مسئلة** لو اوصى بعتق مملوكه ولا شي له سواه وعليه دين قدم الدين على الوصية فان فضل من قيمة العبد شي عتق ثلثه وكان ثلثا الباقي للورثة واستسعى العبد في نصيب الرقبة وان لم يفضل من قيمته شي بطلت الوصية وقال الشيخ رحمه الله ان كانت قيمة العبد ضعفي الدين ضعفي الدين استسعى العبد في خمسة اسداس قيمته ثلثة اسهم للديان وسهمان للورثة وسهم له وان كانت قيمته اقل من ذلك بطلت الوصية ومنع ابن ادريس ذلك وقال يقدم الدين والوجه ما تضمنته رواية الحلبي الصحيحة عن الصادق عليه السلام قال قلت لرجل ان رجلا مات فتبدى حق على الرجل دين فقال ان يوفى عليه دين قد احاط بثمن الغلام بيع العبد وان لم يكن احاط بثمن العبد استسعى العبد في قضاء دين مولاه وهو حر اذا اوفا والشيخ رحمه الله عول في ذلك على رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام ويقتضي بطلان العتق لو لم يخلف ما الا غير العتيق وقيمته ستماية والدين خمسماية وحكم ببيعه فياخذ الديان خمسماية والورثة المائة الباقية وكذا لو كانت قيمته ستماية والدين اربعماية يباع وياخذ الديان اربعماية والورثة مائتين ولو كانت قيمته ستماية والدين ثلثماية قال لو وقف العبد ويستسعى فيكون نصفه للغرما ويكون ثلثه للورثة ويكون له السدس **مسئلة** لو اعتق في مرض الموت وبعد موته عبدين ولا شي له سواهما وقيمة احدهما مائتان وقيمة الاخر ثلثمائة ولم يجز الورثة اقرع بينهما اذا وضا دفعة فان وقعت القرعة على الذي قيمته مائتان عتق منه خمسة اسداسه وهي ثلث الجميع وان وقعت على الاخر عتق منه خمسة اتساعه لان جميع ملك الميت خمسماية وهو قيمة العبدين وضرب في ثلثة فاخذ ثلثه خمسماية فلما وقعت القرعة على الذي قيمته مائتان فضربناه في ثلثة فصيرناه ستماية فصار العتق منه خمسة اسداسه وكذا يفعل في الاخر اذا وقعت عليه القرعة هذا قول جمهور العلماء وحكي عن مسروق انه اذا اعتق في مرض موته عبدا لا شي له سواه يعتق بجملته وكذا ذهب ابن ادريس من علمائنا حيث جعل المنجزات من الاصل اذا نجزت

هذا فاذا اعتق ثلثة عبيد او اوصى بعتقهم فان كان لهم ثلث صحيح بان كانوا ثلثة قيمتهم متساوية اقرع بينهم بسهم حرية وسهمي رق فالذي يقع له سهم الحرية يعتق ويرق الاخران ولو كانوا ستة فالوجه ان يكتب ست رقاع نعتان للحرية واربع للرقية فمن خرجت له رقعة الحرية عتق ورق الباقي وقيل يكتب ثلث رقاع رقعة للحرية ورقعتان للرقية وان كان فيهم كسر كعبدين اقرع بينهما فايهما وقعت عليه قرعة الحرية ضربت قيمته في ثلثة اسهم فما بلغ نسبت اليه قيمة العبدين جميعا فما خرج بالنسبة فهو القدر الذي يعتق منه فاذا وقعت القرعة في هذه المسئلة على الذي قيمته مائتان ضربتهما في ثلثة صارتا ستماية ونسبت منها قيمة العبدين معا وهي خمسماية تجدها خمسة اسداسها فيعتق منه خمسة اسداسه وان وقعت على الاخر عتق خمسة اتساعه **مسئلة** اذا اوصى بثلثه ان يصرف في الرقاب صرف الى المكاتبين والعبيد اذا كانوا في شدة يشترون من مال الصدقة او الوصية ويعتقون قال الشيخ رحمه الله واستدل عليه باجماع الفرقة وبقوله تعالى وفي الرقاب وبه قال علم وقال الشافعي انهم المكاتبون يعطيهم من الوصية اما الصدقة ليدفعوا في كتابتهم ورواه عن علي عليه السلام واليه ذهب سعيد بن جبير والنخعي والليث بن سعد والثوري وابو حنيفة واصحابه لقوله تعالى وفي الرقاب والدفع اليهم كما في قوله تعالى وفي سبيل الله اراد الدفع الى المجاهدين كذا هنا ولا يمكن حمله على العبيد لانه يعود النفع الى المعطى ويثبت له الولاء ويمنع ثبوت الولاء عندنا على ما يأتي وقال ابن عباس والحسن البصري ومالك واحمد واسحق المراد بالرقاب ان يشتري عبيدا يبتدي بعتقهم لقوله تعالى وفي الرقاب اذا اطلقناه صرفنا الى العتق لقوله تعالى فتحرير رقبة وليس بجيد لان الرقبة تشمل المكاتب والعتق وانما اختصت بالعتق لاقترانها بالتحرير اذا عرفت هذا فان كان المال حاضرا وغائبا صرف ثلث الحاضر في مكاتبي ذلك البلد وصرف ثلث الغائب في مكاتبي بلد المال وان كان المال كله في البلد فان عم الجميع اعطوا واعتقوا وان لم يعم فالمستحب ان يعطوا بقدر حاجتهم مثل ان يكون كتابة واحد على مائة وكتابة اخر على خمسين ~~فان عم الجميع اعطوا واعتقوا~~ ~~وان لم يعم فالمستحب ان يعطوا بقدر حاجتهم مثل ان يكون كتابة واحد على مائة وكتابة اخر على خمسين~~ فانه يعطي صاحب المائة سهمان وصاحب الخمسين سهم قال الشيخ رحمه الله والذي يقوى في نفسي انه ان اعطى واحد منهم او قوم منهم دون قوم جاز لانه قد فعل المامور به وقال الشافعي احب ان يدفع اليهم على قدر ما عليهم من الديون فان سوى بينهم او دفع من كثر دينه اقل جاز ولو وقع الاسم وان اقتصر على ثلث من المكاتبين اجزأه فان دفع الى اثنين غرم للثالث وكم يغرم وجهان احدهما الثلث والثاني اقل ما يجزي دفعه اليه **مسئلة** اذا اوصى بعتق رقبة اجزأ الصغير والكبير والذكر والانثى والصحيح والمعيب والمسلم والكافر ان قلنا بصحة عتق الكافر لشمول الاسم وبه قال الشافعي ولو منعنا عتق الكافر لم يجز الا المسلم

قرعته

خرقها

والرقبة م

توصلا الى العمل بمقتضى الوصية ولبعض الشافعية في المطلق وجهان احدهما اجزاء المعيبة كالكفارة
والثاني المنع لان المطلق في الوصية محمول على ما تقرر في الشرع والعبد المطلق في الكفارة يجب
اعتبار سلامته واسلامه ويستحب ان يشتري العبد الاعف وان يشتري المجهود المكدود ليخلصه
من شدته ولو اوصى بعتق عبد لا مال له سواه واجاز الورثة واعتق او اعتقه في مرضه واجاز الورثة
ثم ظهر على الميت دين يستغرق قيمة العبد بيع في الدين لان حق الغرماء مقدم على الوصية ولو كان الدين
نصفه بيع نصفه وعتق الباقي ولو لم يكن هناك اجازة بيع نصفه وعتق سدسه ورق ثلثه ولو كان
قد اوصى بان يشتري بماله عبد يعتق فاشتروا واعتقوه عنه ثم ظهر دين يستغرق ماله فان كان العبد
اشتري بعين مال الميت كان البيع فاسدا والعتق باطلا لتعلق حق الغرماء بالتركة وانتقال الدين من ذمته
الى تركته فمنع ذلك من التصرف فيه قال الشيخ كالرهن اذا اشترى بالمرهون شيئا فان الشراء يكون
باطلا وان كان الشراء في الذمة ونقدوا مال الميت فيه صح الشراء لهم لبطلان اذن الميت في الشراء والانسان
اذا اشترى لغيره ما لا يقع له وقع لنفسه فاذا اعتقه نفذ عتقه ويكون عن الميت لانه اعتقه
وهو ملكه عن الميت باذنه وليس له ان ينقد الثمن من التركة بل يصرف في الدين ويكون الثمن على المشتري
ولا يرجع به على احد لان البائع ما غره انما غره الموصي ولا تركة له فيرجع اليها وبه قال الشافعي ويحتمل ان يشارك
الغرماء ويضرب معهم في التركة بقدر دينه لان الدين تعلق بذمة الميت فيرجع به عليه في تركته كارش جنايته
وقال اصحاب ابي حنيفة يقع العتق عن الموصي لان الملك له وهو مبني على انه اذا اعتق عبد نفسه عن غيره
باذنه وقع عنه خلافا لهم وسيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى **مسئلة** اذا اوصى بعتق عبد فان
عين شخصا ونصبه للوصية اعتقه النائب لانه نائب الموصي في اعتاقه فلم يملك ذلك غيره اذا لم يمتنع
منه كالوكيل في الحياة ولو امتنع اعتقه الوارث وكذا لو اوصى بعتقه مطلقا ولم يسند العتق الى احد
فان الوارث يلزمه اعتاقه فان امتنع اجبره الحاكم عليه فاجبر عليه كتنفيذ الوصية بالعطايا فان اعتقه
الوارث والا اعتقه الحاكم ويكون حرا من حين الاعتاق لانه عتق وولاؤه للموصي لانه هو اولى
عنه ولهذا لزمهم اعتاقه كرها **مسئلة** اذا اوصى بعتق وغيره فان اتسع الثلث للجميع اخرج وان
ضاق بدئ بالاول فالاول ويدخل النقص على الاخير سواء العتق وغيره وعند العامة يدخل النقص
على الجميع بالتقسيط ان لم يكن فيها عتق وان كان ففي احمد روايتان احدهما يقسم الثلث بين جميع الوصايا
العتق وغيره سواء على التقسيط وبه قال ابن سيرين والشعبي وابو ثور والشافعي في احد القولين و
الثانية يقدم العتق ويبدأ به فان فضل منه شيء قسم بين سائر اهل الوصايا على قدر وصاياهم وبه قال
شريح ومسروق وعطاء الخراساني وقتادة والزهري ومالك والثوري واسحاق لان فيه حقا لله تعالى

رق العبد
بقيمته
لزمهم
لانه حق وجب عليهم
السبب

ولا دين

ولآدمي ولان العتق آكد لانه لا يلحقه فسخ بخلاف غيره ولانه اقوى لسرايته ونفوذه من الراهن و
المفلس وهو القول الثاني للشافعي وفي رواية ابن ابي عمير عن معاوية بن عمار في امرأة اوصت بمال
في عتق وصدقة وحج فلم يبلغ قال ابدأ بالحج فانه مفروض فان بقي منه شيء فاجعله في الصدقة طائفة و
في العتق طائفة وهو محمول على ما اذا كان الحج في الذمة **مسئلة** لو قال يخدم عبدي فلان سنة
ثم هو حر فان كان وصيته صح فان قال الموصى له بالخدمة لا اقبل الوصية او قال قد وهبت الخدمة له لم يعتق
في الحال وبه قال الشافعي لانه قصد ايقاع العتق بعد السنة فلم يصح قبلها كما لو رد الوصية وقال مالك
ان وهب الخدمة للعبد عتق في الحال وهو ممنوع ولو اوصى ان يشترى له بثلث ماله رقابا ويعتقون
لم يجز صرفه الى المكاتبين لانه اوصى بالشراء لا بالدفع اليهم فان اتسع الثلث لثلاثة لم يجز ان يشتري
اثنان ويعتقان ويعطيان البقية قال لان الذي يقتضيه الاصول ويشهد بصحته الادلة ان يشتري
بالباقي جزء من عبد ثالث لانه يكون قد امتثل المأمور ولان العبد يعتق ويسعى في باقي قيمته فيكون
قد اعتقوا ثلاثة **مسئلة** ولو اوصى ان يشترى عبد زيد بخمسمائة ويعتق فتعذر شراؤه اما
لامتناع سيده من بيعه او من بيعه بذلك القدر او لموته او لقصور الثلث عن القدر دفع الثمن للورثة
لان الوصية تعذر العمل بها فتبطل ولا يلزمهم شراء عبد آخر لان الوصية لمعين فلا يصرف الى غيره قال
ابو حنيفة ولا بأس به ويحتمل ان يشترى غيره ويعتق لانه قد عرف انه اذا اوصى بابواب البر معينة
فنسي الوصي بابا منها صرف في وجوه البر وانما كان كذلك لخروج ذلك القدر بالوصية عن ملك الورثة
وقد تعذر صرفه فيما اوصى به فيصرف في البر فكذا هنا يصرف الى هذا النوع لانه اقرب الى الوصية لاستلزام
الوصية بالعتق الخاص مطلق العتق فلا يبطل ببطلان احدهما واما ان اشتروه باقل احتمل ان يعطى
الباقي للعبد كما روي في اخبارنا انه اذا اوصى ان يعتق عنه رقبة بثمن معلوم فلم يوجد بذلك القدر ووجد
باقل من ذلك اشتري واعطي الباقي ثم اعتق وهي رواية سماعة عن الصادق ع قال سألته عن رجل اوصى
ان يعتق عنه نسمة بخمسمائة درهم من ثلثه فاشتري نسمة باقل من خمسمائة درهم وفضلت فضلة فما ترى
قال يدفع الفضلة الى النسمة من قبل ان يعتق ثم يعتق عن الميت ولو اوصى ان يشترى عبد بالف ويعتق
عنه فلم يخرج من ثلثه عبد اشتري عبد بما يحتمله الثلث وبه قال الشافعي لانها وصية يجب تنفيذها اذا
احتملها الثلث فاذا لم يحتمل وجب تنفيذها فيما يحتمله كما لو اوصى بعتق عبد فلم يحتمله الثلث ولما رواه
علي بن ابي حمزة عن الكاظم ع قال سألته عن رجل اوصى بثلثين دينارا يعتق بها رجل من اصحابنا فلم
يوجد بذلك قال يشترى من الناس فيعتق وقال ابو حنيفة تبطل الوصية لانه امر بشراء عبد بالف
فلا يجوز للمأمور الشراء بدونه كالوكيل والفرق انه لو وكله في اعتاق عبد لم يملك اعتاق بعضه ولو اوصى

واجباً

اقول بينهما تحقيقا لمستحق الجمع ولو
اتسع لاثنين وبعض ثالث قال
ابن ادريس في اخبارنا انه يشتري

مسئلة

من ثلثه

لم يعتق

عبدا عتق منه ما يحتمله الثلث **مسألة** لو اوصى بشراء عبد واطلق او بيع عبد واطلق فالاقرب البطلان
لانها وصية في فعل سائغ وقال بعض العامة الوصية باطلة لان الوصية لا بد لها من مستحق ولا مستحق
هنا ولو وصى ببيعه بشرط العتق صحت الوصية اجماعا وبيع كذلك لان في البيع هنا نفعا للعبد
بالعتق فاذا لم يوجد من يشتريه كذلك بطلت الوصية لتعذرها ولو وصى ببيعه لرجل بعينه
بثمن معلوم بيع به لانه قصد ارفاقه بذلك غالبا وان لم يسم ثمنا بيع بقيمته وتصح الوصية لكونه قصد
ايصال العبد بعينه الى رجل بعينه فيحتمل ان يتعلق الغرض بارفاق العبد بايصاله الى من هو معروف
باعتاق الرقاب ويحتمل ان يريد ارفاق المشتري بمعنى يحصل له من العبد فان تعذر بيعه لذلك
الرجل او ابى ان يشتريه بالثمن او بقيمته ان لم يعين الثمن بطلت الوصية **مسألة** لو كان له عبدان
اسم كل واحد سعد فقال سعد حر بعد موتي وله مائتا درهم ولم يعينه اقرع بينهما فيعتق من خرجت له
القرعة ويأخذ المائتين اذا خرجت من الثلث لانه مستحقها حر في حال استحقاقها وقال بعض العامة
يصح العتق لمن تقع عليه القرعة وليس له من المائتين شيء لان الوصية بالمائتين وقعت لغير معين ولا
تصح الوصية الا لمعين **مسألة** لو قال احد عبيدي حر اقرع بينهم ويخرج الحر بالقرعة وبه قال
احمد لانه عتق استحقه واحد من جماعة معينين فكان اخراجه بالقرعة كما لو اعتقهما فلم يخرج من ثلثه
الا احدهما ولما رواه محمد بن مروان عن الشيخ ان اباه جعفر مات وترك ستين مملوكا فاعتق ثلثهم
فاقرعت بينهم واعتقت الثلث وقال ابو حنيفة والشافعي له تعيين احدهما بغير قرعة لانه عتق
مستحق في معين فكان التعيين اليه كالعتق في الكفارة وكما لو قال للورثة اعتقوا عني عبدا
والفرق ان العتق في الكفارة لم يستحقه احد انما استحق على المكفر التكفير واذا قال اعتقوا عني عبدا
فان لم يضفه الى عبيده ولا الى جماعة سواهم فهو كالعتق في الكفارة وان قال اعتقوا احد عبيدي
احتمل ان يقول باخراجه بالقرعة كمسئلتنا واحتمل ان يرجع فيه الى اختيار الورثة ثم الفرق ان في
هذه المسئلة جعل الامر الى الورثة حيث امرهم بالاعتاق فكانت الخيرة اليهم وفي مسئلتنا لم يجعل لهم
من الامر شيئا فلا يكون لهم خيرة ولو اوصى بعتق جماعة من عبيده متفصلا بدئ بالاول فالاول وكان النقص
داخلا على الاخير لرواية حمدان عن الباقر عليه السلام في رجل اوصى عند موته اعتق فلانا وفلانا وفلانا فنظرت
في ثلثه فلم يبلغ اثمان قيمة المماليك الخمسة الذين امر بعتقهم قال ينظر الى الذين سماهم وبدأ بعتقهم
فيقومون وينظر الى ثلثه فيعتق منه اول شيء ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس فان عجز
الثلث كان في الذي سمى آخرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك اذا عرفت
هذا فلو قال لفلان وفلان وفلان احرار او معتقون فالاقرب انه لا ترتيب هنا اذ الكلام يتم بآخره **مسألة**

ههنا
شيئا
ثلثه
وفلانا ح

اذا اوصى بعتق جاريته على ان لا تتزوج ثم مات فقالت لا اتزوج وجب عتقها فاذا اعتقت فان
تزوجت بعد ذلك لم يبطل عتقها وبه قال الاوزاعي والليث وابو ثور وابن المنذر واصحاب الرأي
لان العتق اذا وقع لا يمكن رفعه ولو اوصى لام ولده بالف على ان لا تتزوج او على ان تثبت مع ولده
ففعلت واخذت الالف ثم تزوجت وتركت ولده ففيها وجهان احدهما تبطل وصيتها لانه فات
الشرط ففاتت الوصية وفارق العتق فانه لا يمكن رفعه والثاني لا تبطل وصيتها وهو قول اصحاب
الرأي لان وصيتها صحت فلم تبطل بمخالفته ما شرط عليها كالاول ولو اعتق عبدين متساوي
القيمة بكلمة واحدة ولا مال له غيرهما فمات احدهما اقرع بين الحي والميت فان وقعت على الميت
فالحي رقيق وبيّنا ان الميت نصفه حر لانه مع الورثة مثلي نصفه وان وقعت على الحي عتق ثلثه
ولا يحسب الميت على الورثة لانه لم يصل اليهم ولو اعتق في مرض موته متبرعا ثم اقر بدين لم يبطل
تبرعه ونفذ العتق ولم يرد الى الرق لان الحق ثبت بالتبرع في الظاهر فلم يقبل اقراره فيما يبطل
حق غيره هذا على قول بعض علمائنا في اخراج المنجزات من الاصل وبه قال احمد هنا او الوجدان
يقول ان كان متهما في اقراره فالامر كذلك والا قدم الاقرار وبطل التبرع لخروج الاقرار مع
انتفاء التهمة من الاصل ولو قال ان تزوجت فعبدي حر لم يصح لما بيّناه من ان العتق لا يقع الا منجزا
وقالت العامة يصح فلو تزوج في مرضه باكثر من مهر المثل فالزيادة محاباة يعتبر من الثلث ولو ضاق
الثلث عنهما فالمحاباة اولى لانها وجبت قبل العتق لكون التزويج شرطا في عتقه فسبقت عتقه
ويحتمل التساوي لان التزويج سبب لثبوت المحاباة وشرط العتق فلا يسبق وجود احدهما الآخر
فيكونان سواء ثم هل يقدم العتق على المحاباة عن احمد روايتان **مسألة** التدبير وصية يمضي
من الثلث ولا نعلم فيه خلافا وله الرجوع فيه وفي بعضه لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق
قال المدبر من الثلث وقال للرجل ان يرجع في ثلثه ان كان وصى في صحة او مرض وفي الحسن عن معوية
بن عمار عن الصادق عليه السلام قال سألته عن المدبر قال هو بمنزلة الوصية يرجع فيما شاء منها وفي الحسن
عن زرارة عن احدهما عليهما السلام قال المدبر من الثلث وفي الصحيح عن هشام بن الحكم قال سألت
عن الرجل يدبر مملوكه أله ان يرجع فيه قال نعم هو بمنزلة الوصية اذا عرفت هذا فلو دبر عبده وكان
عليه كفارة عتق رقبة لم يجز التدبير عن العتق لرواية عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام وسألته
عن رجل جعل لعبده العتق ان حدث به الحدث فمات الرجل وعليه تحرير رقبة واجبة في كفارة يمين او ظهار
يجزي عنه ان يعتق عنه في تلك الرقبة الواجبة عليه قال لا **مسألة** لو اوصى بعتق رقبة في شيء
في العتق فاخرجها الوصي في الحج عن الميت لم يجز وكان على الوصي الغرم لانه خالف الوصية ولما رواه

بالتبرع
سألته عن المدبر قال هو من الثلث
العتق ح

محمد بن مارد عن الصادق عم قال سألته عن رجل اوصى الى رجل وامره ان يعتق عنه نسمة بستمائة درهم
من ثلثه فانطلق الوصي فاعطى الستمائة درهم رجلا يحج بها عن الميت فقال الصادق عم ارى ان يغرم
الوصي ستمائة من ماله ويجعل الستمائة فيما اوصى به الميت في نسمة **مسئلة** ينبغي عتق من ناله
منه ضر وشدة لتقابل ذلك بالاحسان اليه روى ابو بصير عن الصادق عم قال اعتق ابو جعفر
عم من غلمانه عند موته شرارهم وامسك خيارهم فقلت يا ابه تعتق هولاء وتمسك هولاء فقال انهم
اصابوا مني ضربا فيكون هذا بهذا **مسئلة** لو اوصى بعتق رقبة اجزأ ان يعتق عنه نسمة ما من
ذكر او انثى وخنثى لتناول الاسم الجميع ولرواية ابي بكر الحضرمي عن الصادق عم قال قلت له ان علقمة بن محمد
اوصاني ان اعتق عنه رقبة فاعتقت عنه امرأة افيجزيه او اعتق عنه من مالي قال يجزيه ثم قال لي
ان فاطمة ام ابني اوصت ان اعتق عنها رقبة فاعتقت عنها امرأة **مسئلة** قال ابن ادريس وروي
اذا اعتق نسمة مؤمنة ثم لم يوجد لك جاز ان يعتق من افناء الناس من لا يعرف بنصب ولا عداوة وان لم
يجز غيرها قال والاظهر انه لا يجزي غير المؤمنة على كل حال لقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه
على الذين يبدلونه وهو جيد فان اشترى نسمة على انها مؤمنة وكان ظاهرها ذلك فاعتقت ثم ظهر
بعد ذلك انها لم تكن كذلك فقد مضى العتق واجزأ عن الموصي به لان المعتبر المكلف المخاطب بذلك
واجزأ ايضا عن الموصي **مسئلة** روى الشيخ رحمه الله عن احمد بن محمد عن ابن فضال عن داود
بن فرقد قال سئل الصادق عم عن رجل كان في سفره ومعه جارية له وغلامان مملوكان فقال لهما انتما احرار
لوجه الله فاشهدا ان ما في بطن جاريتي هذه مني فولدت غلاما فلما قدموا على الورثة انكروا ذلك و
استرقوهم ثم ان الغلامين عتقا بعد ذلك فشهدا بعدما اعتقا ان مولاهما الاول اشهدهما ان ما
في بطن جاريته منه قال يجوز شهادتهما للغلام ولا يسترقهما الغلام الذي شهدا له لانهما اثبتا نسبه
قال الشيخ رحمه الله ولا ينافي هذا الخبر ما رواه ابن فضال عن احمد بن ادريس عن احمد بن محمد عن ابن
ابي عمير عن حماد عن الحلبي عن الصادق عم في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق
العبدين وولدت الجارية غلاما فشهدا بعد العتق ان مولاهما كان اشهدهما انه كان يقع على الجارية
وان الحمل منه قال تجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا لان الخبر الاول محمول على الاستحباب والاخير
محمول على انه يجوز للولد استرقاقهما لانهما اعتقهما من لا يملكهما ولكن يستحب له عتقهما من حيث اثبتا
نسبه ولا تنافي بينهما على حال **المطلب الثاني** في الوصية بالحج **مسئلة** الحج ضربان نفل وفرض
والنفل تصح الوصية به عند علمائنا ويجوز النيابة فيه وهو اصح قولي الشافعي لانها من افضل العبادات
وقد امر النبي صلى الخثعمية بالحج عن ابيها وقال الحائض دين الله احق ان يقضى وكذا في نفله فقد ورد الحج الصبي

اوصى عم

عتقهما

ولاشك

ولاشك في عدم تمكنه من الانفال وانما يتولاها الولي فدل على دخول النيابة فيه ومن طريق الخاصة قول
الصادق عم وقد سئل عن رجل اوصى بحجة فقال ان كان صرورة فمن صلب ماله انما هي دين عليه وان كان
قد حج فمن الثلث اذا عرفت هذا فانه يخرج من الثلث كسائر التبرعات وللرواية عن الصادق عم فان
اوصى ان يحج عنه من الميقات او من بلده عمل بمقتضى وصيته وان اطلق فللشيخ قولان احدهما انه يحج
عنه من اقرب الاماكن الى مكة ولا يلزم الورثة الاجرة والاستحقاق الا من ميقات اهله الذي
هو ميقات الاحرام وبه قال بعض الشافعية حملا على اقل الدرجات ولان الغرض من الحج ايقاع المناسك
في مواضعها وقطع المسافة امر ضروري غير مطلوب للشارع ولهذا لو سافر بقصد التجارة الى بعض البلاد
جاز له تجديد نية الحج من ذلك المكان ولم يكلف الرجوع الى بلده وانشاء الاحرام منه اجماعا ولان الحي
ان ينشئ الاحرام من ميقاته ولا يجب عليه قبل ذلك بل له ان يقصد الحج من اي بلد شاء فكذا نائبه لو مات
والثاني انه ان كان الثلث او ما اوصى به يفي بالحج من بلده وجب ان يستأجر من بلده والا وجب ان يستأجر
عنه من الميقات لان الصادق عم سئل عن رجل مات فاوصى ان يحج عنه قال ان كان صرورة فمن جميع المال
وان كان تطوعا فمن ثلثه وسئل الصادق عم عن رجل اوصى بعشرين درهما في حجة قال يحج بها رجل من حيث
يبلغه وبه قال بعض الشافعية ايضا وهو قول اخر للشيخ وانه يحج من بلده لان الغالب التجهيز للحج والنهوض
من البلد **مسئلة** اذا اوصى بحج التطوع وغيره فان قدم الحج نصا لذكره تقدم على غيره من الوصايا
المتبرع بها وان قدم غيره كان مقدما على الحج وبه قال ابو حنيفة لان بداءته به لفظا يدل على شدة اهتمامه
وتقديمه ولما تقدم من الاخبار الدالة على ان من اوصى باكثر من الثلث يكون النقص داخلا على الاخير
وقال الشافعي لا تقديم بل يدخلها العول لانها وصايا ثم استوت في حال الاستحقاق فتساوت
وتمنع تساويها مع الترتيب لفظا وللشافعي قول اخر انه يقدم على سائر الوصايا وان تاخر لان العتق
مقدم لكونه قربة فيتقدم الحج لمشاركته اياه في العلة ولو اوصى بالثلث وحصة الحج منه بالحج بطلت لو
مسئلة لو اوصى بالحج الواجب اما حجة الاسلام او المنذورة او غيرهما اخرجت من صلب المال
ان اطلق وكذا يخرج من صلب المال وان لم يوص بها ولا يسقط بالموت وبه قال الشافعي لانها دين في
ذمته ولما رواه معوية بن عمار في الصحيح عن الصادق عم قال سألته عن رجل مات فاوصى ان يحج عنه
قال ان كان صرورة فمن جميع المال وان كان تطوعا فمن ثلثه وقال ابو حنيفة ومالك ان اوصى بالحج
فمن ثلثه وان لم يوص فانها تسقط بموته وليس بجيد لقوله عم للخثعمية فدين الله احق ان يقضى ولو اوصى
بحج واجب وغيره قدم الواجب من صلب المال ولو لم يف الثلث قدم على غيره من الوصايا ايضا وقال الشا
في احد وجهيه كما في الاخر يسوى بينه وبين الوصايا فان وفى الثلث بالجميع فلا كلام وان كان

الحج

ماصيب الحج لا يكفيه تتم من رأس المال الا حجة الاسلام يجب من رأس المال **مسئلة** اذا مات وعليه
حج واجب حجة الاسلام وغيرها من الحجات ولم يوص حج عنه من صلب ماله وبه قال الشافعي لان ذلك
واجب عليه فهو كالدين وقال ابو حنيفة ومالك يسقط بالموت وليس بجيد وقد تقدم ويحج عنه من الميقات
لان الواجب في الشرع انما هو الاحرام من الميقات ويحج عنه باقل ما يوجد اجرة فاما ان اوصى ان يحج عنه
ففيها اربع مسائل **الاول** ان يوصي ان يحج عنه حجة الاسلام من صلب ماله فهذه الوصية توكيد لما وجب
بالشرع ويحج عنه من الميقات كما لو لم يوص وعند بعض علمائنا يحج عنه من بلده مع اتساع المال والاولى
الميقات **الثاني** ان يوصي ان يحج عنه حجة الاسلام من ثلث ماله فانه يحج عنه من الثلث وفائدة هذه الوصية
الرفق بالورثة والتوفير عليهم فان كان قد وصى بثلثه بجهة اخرى قدم الحج وللشافعي وجهان سبقا احدهما
التقديم والثاني التقسيط **الثالث** اوصى ان يحج عنه ولم يحج حجة الاسلام فان بلغ ثلثه حجة
من بلده قال بعض علمائنا يحج عنه من بلده وقال بعضهم يحج من اقرب الاماكن وقال الشافعي يحج من بلده واختلف
اصحابه في ذلك فمنهم من قال الظاهر وقال يحج عنه من ثلثه لان الوصية بذلك تقتضي ان يكون من الثلث
لانه انما يملك الوصية بالثلث ولو جعل الحج من الثلث كان زيادة فكذا هنا اذا اطلق وقال اكثر اصحابه
ان الحج من رأس ماله ووصيته يحتمل ان يكون تأكيدا وتذكيرا وتأولوا كلام الشافعي بانه اراد بذلك
اذا اوصى به من ثلثه قالوا ويحتمل ان يريد اذا كان عليه حجة الاسلام ووصى باخرى تطوعا ويحتمل ان يكون
غلطا في الخط ويكون موضع ولم يحج وقد حج **الرابع** اذا اوصى بالحج وقرن به ما يكون من الثلث
مثل ان يقول حجوا عني واعتقوا وتصدقوا فمن قال هناك يكون من رأس المال قال اكثرهم هنا ايضا يكون
من رأس المال ولا يعتبر حكمه بما اقترن به وقال بعضهم يكون من الثلث لانه لما جمع بينه وبين ما يخرج من الثلث
دل على انه اراد ان يكون من الثلث والاول اصح عندنا لان الاقتران في اللفظ لا يدل على الاقتران في الحكم
لقوله تعالى كلوا من ثمره اذا اثمر وآتوا حقه مع ان الايتاء واجب والاكل مباح لانه **مسئلة** اذا اوصى ان
يحج عنه فاما ان يذكر حجا واجبا او تطوعا او يطلق فان ذكر حجا واجبا فاما ان يقول من رأس المال
او من الثلث او يطلق وكذا في الباقين ويحتمل كل تقدير فاما ان يعين الاجرة او يطلق فان عين فاما ان يكون
بقدر اجرة المثل او باقل او باكثر فان عين الواجب وكان بقدر اجرة المثل او اقل خرج مطلقا وان كان اكثر
من اجرة المثل من الاصل والزايد من الثلث ولا فرق في ذلك بين ان يقول من رأس المال او من الثلث
او يطلق لانا اذا قلنا من الثلث زاحم به الوصايا ويقضي من الثلث كما لو اوصى بقضاء دينه من ثلثه
وتضمن هذه الوصية توفية الورثة بتوفير الثلثين فان لم يف الثلث ونصيب الحج منه بالاجرة المعينة
او اجرة المثل كمل من رأس المال كما لو قال اقضوا ديني من ثلثي فلم يف به الثلث ويقدم الحج على ساير الوصايا

الايتاء ، واطلق ، في ، خرج المثل ، عليهم

وهو احد قولي الشافعي لانه لو لم يوص كان مقدما في جميع المال على الوصايا فاذا جعله في الثلث كان مقدما
والثاني لا يتقدم بل يزاحمها بالمضاربة فاذا لم يف الثلث بالحج على الوجه الاول والحاصل من المضاربة على
الوجه الثاني كمل من رأس المال وصح تدور المسئلة ولو اطلق في الواجب فلم يضف الى الثلث ولا الى
رأس المال حج عنه من رأس المال وهو احد قولي الشافعي والثاني من الثلث ولو اطلق الندب اخرج اجرة
المثل من الاصل الا ان يضيف الى الثلث فيخرج منه ما يحتمله فان قصر الثلث عنه كمل الباقي من الاصل
ولو اوصى بحج التطوع اخرج من الثلث سواء عين الاجرة او اطلق فان قصر الثلث عن راغب حج من
اقرب الاماكن بطلت الوصية لتعذر العمل بها وسواء قال من رأس المال او من الثلث او اطلق ويحج عنه
من اقرب الاماكن الا ان يعين اجرة يحتملها الثلث من البلد ولو اطلق ولم يذكر حجا واجبا ولا ندبا
فان كان مستطيعا ولم يحج حجة الاسلام او الواجب او علم وجوبه حملت الوصية عليه عملا بالظاهر
وان كان قد حج حجة الاسلام ولم يعلم تعلق ذمته بحج واجب حمل التطوع لاصالة البراءة **مسئلة**
اذا اوصى ان يحج عنه واجبا او تطوعا فان عين الاجرة او حملت من بلده استوجر بها من بلده والا فمن
اقرب الاماكن فان لم يعين الاجرة فان عين الابتداء من بلده اخرج ان احتمله الثلث والا فمن اقرب الاماكن
ولو لم يعين الابتداء فالوجه الحج من اقرب الاماكن لانه لو كان حيا لم يلزمه الا ذلك حتى لو كان في سفر تجارة
قريبا لذلك الحج حين انتهى الى الميقات جاز وقال بعضهم يستاجر من يحج من بلده ونقله الناس عن علي عليه السلام لقوله تعالى
واتموا الحج والعمرة لله لان اتمامهما ان يحرم بهما من دويرة اهله لكن رخص في ترك الاحرام من البلد الى الميقات
فيبقى السعي من البلد واجبا فعلى هذا اذا اوصى بالحج من الثلث فجميعه من الثلث وان اطلق وجعلنا
من الثلث فالذي هو من الثلث مؤنة ما بين البلد الى الميقات فاما من الميقات ففي رأس المال في قول
والاقرب انه يحج عنه مع الاطلاق من الميقات لان الواجب ~~والاقرب انه يحج عنه مع الاطلاق من الميقات~~
~~لان الواجب~~ بالشرع ذلك فلو اوصى ان يحج عنه من بلده فلم يبلغ ثلثه حجة من بلده حج عنه من حيث
امكن ولا يقتصر على الحج من الميقات بل لو وجد راغب في الحج من ابعد من الميقات وجب ولو لم
يبلغ الحج من الميقات تمم من رأس المال في الحج الواجب سواء كان حجة الاسلام او المنذورة وهو احد
وجهي الشافعية لانها واجبة كحجة الاسلام او الدين او الزكاة والثاني ان المنذورة كالتطوعات لانها
لا تلزم ابتداء وانما لزمت بالتزامه فعلى هذا ان لم يوص بها لم يقض عنه وان اوصى كانت من الثلث
على الوجه الاول وهو الذي ذهبنا اليه ان اوصى بها فكما لو اوصى بحجة الاسلام فينظر في اطلاق الوصية
وتقييدها وان لم يوص بها فيقضى من رأس المال في احد وجهي الشافعية وهو الذي نذهب اليه
والاخر من الثلث لانه بالنذر متبرع فجعل نذره كالوصية ولانها لو قضيت من رأس المال لم يؤمن ان

اتقدم ، عنه ، اليهم

يستغرق بالنذر اموالهم وليس بجيد لانا التزمنا ذلك اذا انذر حال الصحة **مسئلة** من وجب عليه
حجة الاسلام ونذر اخرى فمات بعد استقرارهما في ذمته اخرجت حجة الاسلام والمنذورة من
صلب المال فان ضاق المال عنهما ولم يتسع الا لاحدهما حج عنه حجة الاسلام وسقطت الاخرى لكن يستحب
ان يحج عنه الاخرى وقال بعض علمائنا تخرج حجة الاسلام من اصل المال والمنذورة من الثلث و
ليس بجيد لتساويهما في الوجوب وفي رواية لنا انه اذا انذر ان يحج رجلا ومات وعليه حجة الاسلام
اخرجت حجة الاسلام من الاصل وما انذره من الثلث وهي محمولة عندي على ما اذا اوقع النذر في مرض
موته **مسئلة** اذا اوصى ان يحج عنه حجة الاسلام من الثلث واوصى لانسان بماية والتركة ثمانماية
واجرة الحج ماية بطلت الوصية الاخرى ولو اوصى بعدم التقديم وزعنا الثلث بين اجرة الحج والاخرى
بالمال فيدخلها الدور لان حصة الحج تكمل من راس المال فاذا اخذنا شيئا من راس المال نقص الثلث
واذا نقص الثلث نقصت حصة الحج فلا نعرف حصة الحج ما لم نعرف الثلث ولا نعرف الثلث ما لم نعرف
الماخوذ من راس المال ولا نعرف ذلك حتى نعرف حصة الحج فيلزم الدور وطريق معرفة ذلك ان نقول
ناخذ من التركة شيئا لاجل تكميل حصة الحج يبقى التركة ثمانماية الا شيئا ناخذ ثلثه وهو ماية الا ثلث شي
تقسم بين الحج والموصى له بالسوية فنصيب الحج خمسون الا سدس شي ونضم الشي الماخوذ للحج اليه يصير
خمسين وخمسة اسداس شي وهو كال الاجرة يسقط الخمسين بخمسين يبقى خمسة اسداس شي تعدل
خمسين واذا كان خمسة اسداس شي خمسين كان الشي ستين فعرفنا ان الماخوذ لتكميل اجرة الحج ستون
فناخذ ثلث الباقي بعد الستين وهو ثمانون ونقسمه بين الوصيتين يخص كل واحدة اربعون فللحج اربعون
واخرج لتكميل الحج ستون نضمها اليها فتبلغ ماية هو تمام اجرة الحج **مسئلة** لو اوصى بان يحج عنه
تطوعا او حجة الاسلام من ثلثه بماية واوصى بما يبقى من ثلثه بعد الماية لزيد وبثلث ماله لعمرو وقصد
التشريك لا الترتيب ولم تجز الورثة ما زاد على الثلث قسم الثلث بين عمرو وبين الوصيتين الاخريين
نصفين لان الوصية لعمرو بالثلث والوصيتان الاخريان بالثلث ايضا فاذا كان ثلث المال ثلثماية كان لعمرو
ماية وخمسون والباقي بين الحج وزيد وكيف يقسم بينهما الوجه انه يصرف الى الحج ماية والى زيد خمسون
لانه لم يوص له الا بما زاد على ماية الحج وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لهم انه يصرف الى الحج خمسون
وماية الى زيد رعاية للنسبة بين الوصيتين على تقدير الاجازة ولان زيدا يقول للحاج اوصى بالثلث
لي ولك الا انه اذا دخل علينا عمرو قلل الثلث ان يدخل على ضرر بدخوله علينا والحق ما قلناه ولو
كان الثلث ماتين فلعمرو ماية ويدخل زيد في الحساب ثم الماية الثانية تصرف الى الحج في اصح وجهي
الشافعية ولا شي لزيد وفي الوجه الثاني الماية الثانية بين الحج والموصى له بالباقي بالسوية ولو كان الثلث

ماية قسم بين الحج وبين عمرو نصفين ولا يدخل زيد في الحساب لان الثلث غير زايد على ماية للحج ولا
شي لزيد لان لم يوجد الوصية الثانية بخلاف ما اذا كان الباقي فوق ماية ولو كانت الوصايا بحالها
لكن اوصى بخمسين الثلث لانسان ثم اوصى بالحج بماية ثم اوصى بما بقي من الثلث بعد الماية قال ابو اسحق من
الشافعية الوصية بالباقي من الثلث بعد الماية باطلة لان الوصية الاولى قد استغرقت وقال
باقي الشافعية لا فرق بين التقديم والتاخير والوصية بالماية ولا يبقى من الثلث بعد الماية وصية
بثلث لاخر وهذا الشخص قد اوصى بالثلثين ولولا ذلك لحكمنا فيما اذا اوصى لزيد بالثلث ثم اوصى
بالثلث ببطلان الوصية الثانية ولما وزعنا الثلث عليهما وهذا كله على ان الحج لا يقدم في الثلث
على ساير الوصايا فاما اذا قدمنا ماية الحج على وصية الموصى له بالباقي لان الموصي قدمها لفظا فاما
اذا قدمنا الحج على ساير الوصايا فان كان الثلث ثلثماية والماية المقدرة للحج اجرة مثل الحج فيوخذ
الماية ~~للحج~~ للحج من راس المال وكيف يقسم الباقي بين الموصى له بالباقي والموصى له بثلث جميع
المال قال ابن الحداد يجعل بينهما نصفين لان كل واحد منهما لو انفرد مع الحج لاخذ ما زاد على الماية
وغلطه عامة الشافعية وقالوا انقسم الباقي بينهما على قدر وصيتهما والوصية للموصى له بالباقي بماتين
وللموصى له بالثلث بثلثماية فيقسم الباقي بينهما على خمسة اسهم للموصى له بالباقي ثمانون بسهمين وللاخر
ماية وعشرون بثلثة اسهم ولو كانت اجرة الحج خمسين والصورة بحالها اخذ من الثلث خمسون
اولا وقال ابن الحداد من الشافعية يجعل الباقي بين الموصى له بالثلث وبين الحج والوصية الاخرى
للموصى له بالثلث ماية وخمسة وعشرون ويصرف من الباقي خمسون الى الحج بالوصية والباقي للموصى
له الاخر وقال اخرون بل يقسم الباقي بعد اخراج المثل على احد عشر سهما لان الوصية في هذه الصورة
للموصى له بالثلث بثلثماية وللحج والموصى له الاخر بماتين وخمسين والنسبة بينهما ما قلناه فللموصى له
بالثلث ما يخص ستة والباقي يقدم الحج منه بخمسين لا ان حق الموصى له الاخر موخر عن ماية الحج والباقي
له ولو كان الثلث ماتين فان كان اجرة مثل الحج ماية اخذ من راس المال الثلث ثم على قول ابن الحداد
يجعل الباقي بينهما نصفين وعلى قول الاكثر يجعل بينهما على ثلثة اسهم لان الوصية هاهنا بماية وهاهنا
بماتين وان كان اجرة المثل خمسين اخذ خمسون اولا والباقي على قول ابن الحداد بين الموصى له بالثلث
وبين الوصيتين الاخريين بالسوية ثم يقدم الحاج بخمسين من حصتهما وعلى قول الاكثر يجعل
الباقي بعد الخمسين على سبعة اسهم لانه اوصى لاحدهما بماتين وللحج والاخر بماية وخمسين فللموصى
له بالثلث ما يخص اربعة يوخذ منه خمسون للحج والباقي للموصى له الاخر ولو كان الثلث ماية فان
كان اجرة الحج ماية فلا شي للموصي لهما وان كان اجرة المثل خمسين اخذ للحج خمسون ثم على قول ابن الحداد

الباقي بين الحج والموصى له بالسوية وعلى قولنا لا كثير الباقي بين الحج وبين الموصى له بالثلث على ثلثه للحج
والعدل لان الوصية في هذه الصورة للحج بخمسين ولمائة فاذا لم يف بحصة الحج في هذه الصورة بالحج
فان كانت الوصية بحج التطوع بطلت وان كانت بحجة الاسلام فانها من راس المال **مسئلة**
لو قال حجوا عني بثلث الى حجة وجب ان يحج عنه بثلث ما لسوا كانت بقدر اجرة المثل واكثر وسوا
استوجر بها وارث او لا عند علمائنا لان الوصية للوارث عندنا سائغة بنص القرآن وقال ش ان
ان كانت اجرة المثل اقل من الثلث لم يستاجر بها الوارث بل الاجنبي وتخير باقي الورثة لان المحاباة
للوارث عندهم لا يجوز ولو كانت اجرة المثل بقدر الثلث جاز ان يستاجر الوارث وغيره اجماعا ولو
قال حجوا عني بثلثي فان كان اجرة المثل بقدر الثلث حج عنه باجرة المثل لان المطلق من المعاوضة يقتضي
عوض المثل كالاذن في البيع وغيره فلو كان الثلث بقدر اجرة الحج مرة واحدة استوجر به لحجة واحدة
وان كان اكثر فان بلغ حجتين وان كان من اقرب المواقيت استوجر به بهما وان كان زيد على الواحدة
ولا يبلغ حجتين استوجر لواحدة ورد الباقي الى الورثة لان الجهة التي عينها الثلث فيها لم يمكن
صرفه فيها فيرجع الى الورثة بخلاف الاولى حيث قيد بالوحدة وهنا جعل الثلث في الحج فاقتضى جنسه
قال الشيخ رحمه الله وابن ادريس وهو قول الشافعي ويحتمل ان يصرف الباقي الى الحج فيستاجر الثقة
العارف الذي يتعالى في استيجاره ان رغب والاصرف الى من يستاجر مطلقا لان الموصى قصد التبرع
عليه بالزيادة ولو قال حجوا عني واطلق فان علم منه قصد التكرار حج عنه ما بقي من ثلثه شيء والا
حج عنه حجة واحدة وقد روى محمد بن الحسين بن ابي خالد عن الباقر ع قال سالته عن رجل اوصى
ان يحج عنه مبهما فقال يحج عنه ما بقي من ثلثه شيء وفي السؤال اشارة الى قصد التكرار بقوله مبهما
والشيخ رة قال يحج عنه ما بقي من ثلثه شيء **مسئلة** لو اوصى ان يحج عنه في كل سنة بعشرين
دينارا مثلا من ضيعة له ولم يتفق من يرغب بذلك او قصرت الضيعة عن العشرين او انقطع السبيل
ونحو الاجر جمع مال سنتين او ثلثة او زيد واستوجر به لان ابرهيم بن مهزيار كتب اليه ع ان مولانا
علي بن مهزيار اوصى ان يحج عنه من ضيعة صير ريعها الى حجة في كل سنة عشرين دينارا وانه قد انقطع طريق
البصرة وتضاعفت المونة على الناس وليس يكتفون بالعشرين وكذلك اوصى عدة من مواليك في
حججهم فكتب يجعل ثلاث حجج ان شاء الله وقال ابرهيم كتب اليه علي بن محمد الحضيني ان ابن عمي اوصى
ان يحج عنه حجة بخمسة عشر دينارا في كل سنة فليس يكفي ما الراي في ذلك فكتب ع يجعل حجتين
حجة فان الله تعالى عالم بذلك **مسئلة** لو اوصى ان يحج عنه فلان بعينه فان عين القدر وخرج
من الثلث ان كان فيه محاباة صح ولا يجب ولو لم يخرج من الثلث او لم يرغب فان كان الحج واجبا

حجوا عنه وان كان الثلث اكثر م

لحجة

يحج م

اخرج اجرة المثل فيه فان رغب المعين والا استوجر عنه وان كان تطوعا احتمل ان يستاجر غيره
والبطلان لتعذر امضاء الوصية فيصرف ما عين فيها الى الورثة لم يرغب المعين القدر انصرف الاطلاق
الى اجرة المثل وان كان الحج واجبا اخرجت اجرة الاصل فان لم يرغب صرف الى غيره وان كان ندبا
فان خرجت اجرة المثل من الثلث ورغب استوجر بها والا احتمل البطلان واستيجار الغير وكذا
لو لم يخرج من الثلث بل يخرج اقل من اجرة المثل **مسئلة** روى ابن اشيم عن الباقر ع في
عبد ماذون له في التجارة دفع اليه رجل الف درهم وقال اشتر بها نسمة فاعتقها عني وبالباقي فحج عني
مات صاحب الالف درهم فانطلق العبد واشترى اباه واعتقه عن الميت ودفع اليه الباقي
يحج عن الميت فحج عنه فبلغ ذلك موالي ابيه وموالي العبد وورثة الميت فاختصموا جميعا في الالف فقال
موالي العتق انما اشتريت اباك بمالنا وقال الورثة انما اشتريت اباك بمالنا فقال ابو جعفر ع اما
الحجة فقد مضت بما فيها لا ترد واما العتق فهو رد في الرق لموالي ابيه واي الفريقين بعد اقام
البينة ان العبد اشترى اباه من اموالهم كان له رقا **مسئلة** الحج يؤدى عن الميت ان كان
فرضا اجماعا وان لم يوص ولو عرف مستودع المال ان الورثة لا يحجون عنه جاز له ان يقتطع من
الوديعة قدر اجرة الحج من اقرب الاماكن لانه دين خارج عن ملك الورثة فلا يجوز صرفه اليهم ولو قال
حجوا عني ولم يعين النائب فللوارث ان يحج بنفسه وبغيره وان لم يوص فللوارث ان يحج عنه
وهو احد قولي الشافعي والثاني المنع لان الحج عبادة فيفتقر الى النية ولا يصح الا باستنابته او استنابة
نائبه واما حج التطوع فيجري فيه النيابة عندنا وللشافعي قولان **البحث الثالث**
في الوصية بالصدقة وغيرها **مسئلة** اذا اوصى بالصدقة حمل على الندب فان قال انه واجب كان
كالاقرار ان كان في الصحة اخرج من الاصل وان كان في المرض مع عدم التهمة فكذلك والا كان
تبرعا يمضي من الثلث فان عين المقدار والموصى له اتبع ما عينه وان اطلقهما اكتفى باقل ما يتمول
فيتصدق عنه على من كان من الفقراء وهل يشترط الاسلام والايمان اشكال وهل يكفي الاخراج في بناء
القناطر او عمارة المساجد او سد الثغور او حفر الانهار وغيره للسقاية او شبهه من المصالح الاقرب المنع
ونحو تكفين الموتى الاقرب الجواز **مسئلة** لو اوصى في سبيل الله قال ابن ادريس صرف في ذلك
في جميع مصالح المسلمين مثل بناء المساجد والقناطر وتكفين الموتى ومعونة الحاج والزوار وما
اشبه ذلك بدليل اجماع اصحابنا ولان ما ذكرنا طرقا الى الله تعالى فاذا كان كذلك فالاولى حمل
لفظ سبيل على عمومها ومنع رواية الحسين بن عمر عن الصادق ع قال قلت له ع ان رجلا اوصى
الي بشيء في السبيل فقال لي اصرفه في الحج قال قلت له اوصى الي في السبيل قال اصرفه في الحج

المثل م

وحج عنه م

وقال موالي العبد انما اشتريت اباك بمالنا

انی لا اعلم شيئا من سبيله افضل من الحج وفی رواية الحسن بن راشد قال سألت العسكری عم بالمدينة
عن رجل اوصی بمال فی سبيل الله فقال سبيل الله شيعتنا قال الشيخ الطوسی رحمه الله ذكر ابو جعفر
بن بابويه من الوجه بالجمع بين هذا الخبر والخبر الذی قال فيه سبيل الله الحج المعنی فی ذلك
ان يعطی المال الرجل من الشيعة ليحج فيكون قد انصرف فی الوجهين معا وسلمت الاخبار من التناقض
قال الشيخ وهذا وجه حسن مسئلة لو اوصی بالزكوة الواجبة وجب دفعها بمقتضی الوصية و
ان لم يوص وعلم ان الميت لم يخرج الزكوة وجب اخراجها عنه فان امتنع الوارث اخرجها الحاكم
ويتولی النية الدافع ولو تبرع اجنبی باداء الزكوة عنه جاز كما لو قضی دينه عنه وكذا زكوة الفطرة
وهو اظهر قولی الشافعی ولو اوصی بالخمس الواجب وجب اخراجه من صلب المال لانه دين عليه ولو لم يكن
واجبا اخرج من الثلث كغيره من التطوعات المتبرع بها ولو لم يوص بالخمس الواجب وجب اخراجه من
صلب المال لانه دين ~~عليه ولو لم يكن واجبا اخرج من الثلث كغيره من التطوعات المتبرع بها ولو لم~~
مع علم عدم الاخراج ولو اوصی بالصدقة المندوبة اخرجت من الثلث مسئلة الصلوة الفائتة
الواجبة يصح قضاؤها عن الميت سوا اوصی بها او لم يوص فان اوصی الميت بها اخرجت الوصية من
الثلث لا من الاصل لانها عبادة لا تعلق لها بالمال بخلاف الحج والزكوة فان المال ركن واجب فيهما فيخرج
الوصية بالاجرة من الثلث وان كانت الصلوة تجب علی الولی وهو اكبر اولاد الذكور علی ما ياتی فيكون
الوصية بالاجرة تبرعا عن الوارث فاخرجت من الثلث وكذا لو اوصی بصلوة مندوبة وعلی كل وجه
فان ذلك ينفع الميت خلافا للشافعی حيث استدل بقوله تعالی وان ليس للانسان الا ما سعی وليس
بمانع لما قلناه لان تربية الولد وصداقة المتبرع المقتضی للنيابة من سعی الانسان اذا عرفت هذا فان
الغاية نفع اصل الوصية بالصلوة عن الميت ومن المتبرع بها عنه ويعضده ظاهر القران حيث قال تعالی
فمن بدله بعدما سمعه فانما اثمه علی الذين يبدلونه وقد روی الخاصة ما يعضد ذلك وان الميت ينتفع بذلك
روی ابن بابويه عن الصادق عم انه سئل يصلی عن الميت فقال نعم حتی انه ليكون فی ضيق فيوسع عليه
ذلك الضيق ثم يؤتی فيقال له خفف عنك هذا الضيق بصلوة فلان اخيك عنك وعن علی بن جعفر
فی الصحيح عن اخيه الكاظم عم قال سألت ابا جعفر محمد بن علی عم عن الرجل هل يصلح له ان يصلی او يصوم عن بعض
موتاه قال نعم فيصلی ما احب ويجعل تلك للميت فهو للميت اذا جعل ذلك له وعن محمد بن عمر بن يزيد عن
الصادق عم قلت له يصلی عن الميت قال نعم حتی انه ليكون فی ضيق فيوسع علی ذلك الضيق ثم يؤتی فيقال له
خفف عنك هذا الضيق بصلوة فلان اخيك عنك وعن عمار الساباطی انه سال الصادق عم عن
الرجل يكون عليه صلوة او يكون عليه صوم هل يجوز ان يقضيه رجل غير عارف قال لا يقضيه الا مسلم

عارف

١٦٤

عارف قال لا يقضيه الا مسلم ~~عارف~~ وعن ابن ابی عمير عن الصادق عم فی الرجل يموت وعليه صلوة او صيام قال يقضيه
اولی الناس به قلت وان كان اولی الناس به امرأة قال لا الا الرجال وفی رواية قال الا الرجل وفی رواية هشام
بن سالم انه اسلم عن ... قال قلت يصل الی الميت الدعاء والصدقة والصلوة ونحو هذا قال نعم قلت
ويعلم من صنع ذلك به قال نعم قال ثم قد يكون مسخوطا عليه فيرضی عنه وعن عبد الله بن ابی يعفور قال
يقضی عن الميت الحج والصوم والعتق وفعاله الحسن وروی الحسن بن محبوب فی كتاب المشيخة عن
الصادق عم قال يدخل علی الميت فی قبره الصلوة والصوم والحج والصدقة والبر والدعاء قال ويكتب
اجره للذی يفعله وللميت وروی الصدوق باسناده عن الصادق عم قال يدخل علی الميت فی قبره الصلوة
والصوم والحج والصدقة والعتق وعن الصادق عم من عمل من المسلمين عملا صالحا عن ميت اضعف الله
اجره ونفع به الميت وعن عمر بن محمد بن يزيد قال قال الصادق عم ان الصلوة والصوم والصدقة والحج
والعمرة وكل عمل صالح ينفع الميت حتی ان الميت ليكون فی ضيق فيوسع عليه ويقال ان هذا بعمل ابنك
فلان وبعمل اخيك فلان اخوك فی الدين وعن محمد بن يعقوب الكلينی فی كتابه عن الصادق عم قال ما
يمنع الرجل منكم ان يبر والديه حيين وميتين يصلی عنهما ويتصدق عنهما ويحج عنهما ويصوم عنهما فيكون
الذی صنع لهما وله مثل ذلك ويزيده الله ببره وصلوته خيرا كثيرا والاخبار فی ذلك كثيرة لا تحصی مسئلة
اذا اوصی بكفارة وجب اخراجها عنه وان لم يوص بها وان كانت مرتبة فللوارث ان يؤدی الواجب
المال من التركة ولا ولاء هنا عندنا علی ما ياتی لان الولاء انما يثبت فی العتق المتبرع به فقال الشافعی
يثبت الولاء للميت اذا اعتق وان كانت مخيرة فللوارث ان يطعم ويكسو ويعتق وهو اصح وجهی الشافعی
والثانی انه ليس له ان يعتق لانه لا ضرورة اليه والحق ما قلناه لان الوارث نائب للميت فاشبه
كاعتاقه ولو ادی الوارث من مال نفسه ولا تركة جاز وهو اظهر وجهی الشافعية والثانی
المنع لبعد العبادات عن النيابة وانما جوزنا هنا لمكان التركة ولهم وجه آخر تخصيص المنع
بالاعتاق لبعد اثبات الولاء للميت وعلی القول بالجواز لو تبرع الاجنبی بالطعام او الكسوة او
ادی عنه فوجهان احدهما انه لا ينفع عنه لانه عبادة فلا يبعد عن نية او نيابة وارثه بخلاف ما لو قضی
دينه واشبههما عندهم الجواز كما فی قضاء الدين لانه لو اشترطت الوراثة لاعتبر جميع الورثة كالا
بالنسب ولا يعتبر بل يستبد به كل واحد من الورثة ولو تبرع بالعتق صح عندنا وللشافعية قولان
ولو اوصی بالعتق فی الكفارة المخيرة وزادت قيمة الرقبة علی قيمة الاطعام والكسوة احتمل فيما
اعتبارها من الثلث لان العتق غير متحتم عليه وتحصل براءة الذمة بما دونه وهو اصح وجهی الشافعی
والثانی ان وصيته تعتبر من راس المال لانه ادا واجبه وعلی الاول للشافعی قولان احدهما انه يعتبر

جميع قيمته من الثلث فان لم يف الثلث به عدل الى الطعام واثبت بهما عندهم ان المعتبر من الثلث ما بين
القيمتين من التفاوت لان اقل القيمتين لازم لا محالة ويجري الخلاف فيما اذا اوصى بان يكفر عنه وكسوة
يكفي
اكثر قيمة من الطعام ولو اعتق في مرض الموت من عليه كفارة مخيرة قال بعض الشافعية لا يعتبر قيمة
العبد من الثلث لانه مؤدي فرضا **مسئلة** الدعاء للميت ينفعه اجماعا قال الله تعالى والذين
جاؤوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان مدحهم باعتبار
دعائهم للسابقين وروى العامة عن ابي هريرة ان النبي صلعم قال اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلثة
صدقة جارية او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له ومن طريق الخاصة قول الصادق عم ليس ينفع الرجل بعد
موته من الاجر الا ثلث خصال صدقة اجراها في حيوته فهي تجري له بعد موته وسنة هدى سنها فهو يعمل بها
بعد موته او ولد صالح يدعو له وكذا الصدقة عن الميت تنفعه لما رواه العامة ان رجلا قال للنبي صلعم ان
ابي مات وترك مالا ولم يوص فهل يكفي ان اتصدق عنه قال نعم ومن طريق الخاصة قول الصادق عم يدخل
على الميت في قبره الصلوة والصوم والحج والصدقة والعتق ويستوي في الصدقة والدعاء الوارث
والاجنبي عند الشافعي ولو انبط عينا او حفر نهرا او غرس شجرة او وقف مصحفا وغيره في حال حيوته
او فعل غيره عنه بعد موته لحق الثواب بالميت ويجوز التضحية عن الميت لانها نوع صدقة ومنع بعض الشافعية
الا مع الوصية **مسئلة** الصوم عن الميت يحصل به نفع له من غير ان ينقص ثواب الصائم ومنع الشافعي
من التطوع به عن الميت وفي قضا فائتة عنه قولان الجديد المنع والقديم ان لوليه ان يصوم عنه وهو
الذي ذهبنا اليه وعلى هذا لو اوصى الى اجنبي ليصوم كان بمثابة الولي ولو مرض بحيث لا يرجى برؤه ففي الصوم
اليوم
عنه للشافعي وجهان تشبيها بالحج قال الشافعية غير الصوم كالصلوة قضاء او غيره قضاء او قراءة القرآن عنه
فلا ينفعه واستثنى بعضهم عن الصلوة ركعتي الطواف وقال ياتي بهما الاجير عن المحجوج عنه تبعا بفعل كما
و قالوا انه يقع عنه تبعا للطواف ومنهم من قال المحبوس عن الاجير و تبرئة ذمة المحجوج عنه
لو ارتكب محظورا ولزمه الدم او الصوم ولو اوصى بتجديد قبره فالاولى عدم النفوذ لانه مكروه وكذا لو اوصى
ببنائه وكره في القبر ولو اوصى ~~بشي مكروه في القبر ولو اوصى~~ بغير مكروه نفذ **البحث الرابع**
في الوصية المبهمة **مسئلة** اذا اوصى له بسهم من ماله ولم يبين كان وصيته بالثمن عند اكثر علمائنا
لما رواه ابن ابي نصر في الصحيح عن ابي الحسن عم قلت رجل اوصى بسهم من ماله فقال السهم واحد من ثمانية
ثم قرأ انما الصدقات للفقراء والمساكين الى اخر الاية ومثله روى في الصحيح صفوان عن الرضا عم
قال ع
نقل ابن ادريس عن بعض علمائنا انه السدس وهو رواية عن احمد ورواه العامة عن علي عم وابن مسعود
وبه قال الحسن واياس بن معوية والثوري لما رواه ابن مسعود ان رجلا اوصى لرجل بسهم من المال فاعطاه
النبي صلعم السدس ولان السهم في كلام العرب السدس قال اياس بن معوية السهم في كلام العرب السدس فقد

الوصية اليه ولانه قول علي عم وابن مسعود ولا مخالف لهما في الصحابة ولانه اقل سهم مفروض يرثه ذو قرابة
فتنصرف الوصية اليه وعن احمد منع ذلك والرواية الثانية عن احمد انه يعطى سهما مما تصح منه الفريضة
~~فينظر كم سهما صحت منه الفريضة~~ فينظر كم سهما صحت منه الفريضة ويزاد عليها سهم من سهامها ما لم
فان زاد على السدس م
يزد على السدس فله السدس لانه متحقق لان قوله سهما ينبغي ان ينصرف الى سهام فريضته لان وصيته
منها فينصرف السهم اليها فكان واحدا من سهامها كما لو قال فريضتي كذا وكذا سهما لك سهم منها وقال بعض
اصحابه له اقل سهم من سهام الورثة وبه قال ابو حنيفة وقال صاحباه الا ان يزيد على الثلث فيكون له
الثلث لان سهام الورثة انصباؤهم فيكون له اقلها لانه المتيقن فاذا زاد على السدس دفع اليه السدس
لانه اقل سهم يرثه ذو قرابة وقال ابو ثور يعطى سهما من اربعة وعشرين لانها اكثر اصول الفرائض فالسهم
منها اقل السهام وقال الشافعي وابن المنذر يعطيه الورثة ما شاؤوا لان ذلك يقع عليه اسم السهم
فاشبه ما لو اوصى له بحظ وقال عطاء وعكرمة لا شيء له والرواية الثالثة عن احمد انه يعطى السدس
الا ان يعول الفريضة فيعطى سهما مع العول فكان معنى الوصية اوصيت لك بسهم من يرث السدس فلو
اوصى له بسهم في مسئلة فيها زوج واخت كان له السبع كما لو كان معهما جدة على الروايات الثلث وكذا
لو كان في المسئلة ام وثلث اخوات متفرقات فان كان معهم زوج فالمسئلة من تسعة وللموصى له العشر
على الروايات الثلث ولو كان الورثة زوجا وابوين وابنتين فالمسئلة من خمسة عشر ويعول بسدس
اخر فتصير من سبعة عشر على الرواية الاولى والثانية وعلى الثالثة يكون للموصى له سهم واحد يزاد على
خمسة عشر فتصير ستة عشر ولو خلف ابوين وابنين واوصى لرجل بسدس ماله ولاخر بسهم جعلت
ذلك السهم كالام واعطيت صاحب السدس سدسا كاملا وقسمت الباقي بين الورثة والموصى له على سبعة
فتصح من اثنين واربعين لصاحب السدس سبعة ولصاحب السهم خمسة على الروايات الثلث ويحتمل
ان يعطى ذو السهم السبع كاملا كما لو اوصى له به من غير وصية اخرى فيكون له ستة ويبقى تسعة وعشرين
ينقص بها م
على ستة لا ينقسم في اثنين واربعين يكون مائتين واثنين وخمسين والحق ما قدمناه لانه المنقول عن اهل
البيت عليهم السلام وهم اعرف بالاحكام **مسئلة** لو اوصى له بجزء من ماله ولم يبين صرفنا الى السبع
عند اكثر علمائنا وقال بعضهم العشر ولم يحدده العامة بشيء بل يعطيه الورثة ما شاؤوا والحق الاول
لما رواه ابن ابي نصر في الصحيح عن الرضا عم قال سالته عن رجل اوصى بجزء من ماله فقال واحد من سبعة
ان الله تعالى يقول لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم وفي رواية عن الحسين بن خالد عن ابي الحسن عم
قال سالته عن رجل اوصى بجزء من ماله قال سبع ثلثه ولا تنافي بين الروايتين لجواز ان يكون السؤال الثاني
وقع عن رجل اوصى بجزء من ماله الذي يتصرف فيه المريض فاجابه بالسبع من الثلث لانه سبع المال الذي

ونفع السؤال عنه ويدل على هذا التأويل ما رواه عبد الرحمن بن سيابة قال ان امرأة اوصت الي وقالت
ثلثي يقضى به ديني وجزء منه لفلان فسألت عن ذلك ابن ابي ليلى فقال ما ارى لها شيئا وما ادري ما الجزء
فسألت الصادق عليه السلام عنه بعد ذلك وخبرته كيف قالت المرأة وبما قال ابن ابي ليلى فقال كذب ابن ابي ليلى لها عشر
الثلث ان الله تعالى امر ابراهيم فقال اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال يومئذ عشرة فالجزء هو العشر
من الشيء فقد حكم الامام عليه السلام ان الجزء اسم للعشر فالى اي شيء اضفته افاد عشر ذلك الشيء وحكم هنا
بان لها عشر الثلث لان الضمير في قوله وجزء منه يعود الى قوله ثلثي وفي رواية معوية بن عمار انه سأل
الصادق عليه السلام عن رجل اوصى بجزء من ماله قال جزء من عشرة قال الله تعالى اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت
الجبال عشرة اجبال وفي طريق احمد بن فضال بن الحسن عن ابان بن تغلب عن الباقر عليه السلام قال الجزء
الواحد من عشرة لان الجبال كانت عشرة والطير اربعة قال الشيخ رحمه الله ووجه الجمع حمل الجزء على العشر
وجوبا وعلى السبع استحبابا فيستحب للورثة اعطاء السبع مسئلة لو اوصى بسهم من ماله
قال علماؤنا يكون وصيته بالسدس وخالفت العامة في ذلك نحو قوله تعطيه الورثة ما شاؤوا واصحابنا
عولوا على رواية ابان عن زين العابدين عليه السلام انه سئل عن رجل اوصى بشيء فقال الشيء في كتاب علي عليه السلام من
ستة وادعى ابن ادريس على هذا اجماع الطائفة قال المفيد رحمه الله فان وصى بشيء من ماله ولم يسم
كان السدس من ماله قال الله عز وجل ولقد خلقنا الانسان من سلالة من طين الى قوله ثم انشأناه
خلقا آخر فتبارك الله احسن الخالقين فخلق الله تعالى الانسان من ستة اشياء والشيء واحد من ستة
وهو السدس مسئلة لو اوصى بمال كثير احتمل ان يكون لثمانين قال الشيخ رحمه الله في الخلاف
وفي كتاب الاقرار منه قال له عندي مال كثير فانه يكون اقرارا بثمانين على الرواية التي تضمنت بان لو وصى
بالمال الكثير بثمانين ثم قال وعليه اجماع الطائفة وتفسير الكثير بثمانين وقال ابن ادريس في هذا
القول شائع انما الرواية وردت فيمن نذر ان يتصدق بمال كثير وما وردت بالوصية جملة كافة
ولا اوردها احد من اصحابنا في الوصايا والذي يقتضيه اصول المذهب ويحكم به الادلة الاعتبارية ان لا
نتجاوز بالرواية ما وردت فيه فحسب ولا نتعدى الى غير النذر ويرجع في تفسير الكثير الى المقر وفي
الوصية يرجع اليهم في تفسير الكثير كما يرجع الى العرف والعادة في كثير الجراد في تسديد محرما وكثير
الشعر وقول ابن ادريس لا باس به لكن نسبته الشيخ الى التشايع جهل منه فانه اعرف بالروايات
وليس اذا لم يجد الرواية مسطورة في تهذيبه واستبصاره تكون غير منقولة تذنيب لو اوصى
لمجهول غير هذه الاشياء حمل على اختيار الورثة فان لم يختاروا شيئا او لم يكونوا من اهل الاختيار
او لم يكن هناك وارث حمل على اقل ما يصدق عليه الاسم كما لو قال اعطوه حظا من مالي او نصيبا او قسطا

كيف م

بشيء م

يقتضيه

او اعطو

او اعطوه من مالي او ارزقوه لان كل شيء نصيب وحظ وقسط فانه لا حد له في اللغة ولا في الشرع
ولا في العرف فكان يحمل على اطلاقه وكذا لو قال اعطوه او ما لا عظيما او عظيما جدا مسئلة الوصية
بالمجهول جائزة على ما قدمناه فلو اوصى له بعبد من عبيده وبشاة من غنمه صح عند علمائنا وبه قال مالك
والشافعي واحمد واسحق واصحاب الرأي لانه تخير الورثة في تعيين ما شاؤوا فيعطوا الموصى له اي
عبد اختاروه وان كان ادونهم صحيحا كان او معيبا جيدا او رديا وبه قال الشافعي وهو رواية
عن احمد لتناول اسم العبد له واصالة براءة الذمة من الزائد كما لو اوصى له بعبد ولم يصفه الى
عبيده وعنه رواية اخرى انه يقرع وبه قال اسحق وقال مالك اذا اوصى بعشر من ابله وهي مائة
اعطى عشرها وهو يقتضي انه اذا اوصى له بعبد وله ثلثة اعبد فله ثلثهم وان كانوا اربعة فله ربعهم
والنخل والرقيق والدواب على ذلك وليس بجيد بل يعطي عشرها بالعدد لانه الذي يتناوله
لفظه فلا يعدل عنه ولو لم يكن له الا عبد واحد تعينت الوصية فيه وكذا لو كان له عبيد فماتوا
كلهم الا واحدا تعينت الوصية فيه لتعذر تسليم الباقي ولو تلفوا كلهم قبل موت الموصي
او قتلوا بطلت الوصية لانها انما تلزم بالموت ولا رقيق له حينئذ وان تلفوا بعد موته بغير تفريط
من الورثة بطلت الوصية لان التركة عند الورثة غير مضمونة لانها حصلت في ايديهم بغير
فعلهم وان قتلهم قاتل فللموصى له قيمة احدهم ولو اوصى له بعبد من عبيده ولا عبيد له بطلت الوصية
لعدم متعلقها فاشبه ما لو اوصى بعبد بعينه فمات قبله ولو تجدد له بعد الوصية عبيد احتمل
البطلان ايضا كما لو قال اوصيت لك بما في كيسي ولا شيء فيه ثم جعل في كيسه شيئا والاول اقوى
تقتضي عبدا من الموجودين ابطال الوصية والصحة كما لو اوصى له بالف لا يملكها ثم ملكها او اوصى
له بثلث عبيده ثم ملك عبيدا آخرين وفي رواية عن احمد انه لو قال في مرضه اعطوا فلانا من كيسي
مائة درهم فلم يوجد في كيسه شيء يعطى مائة درهم ولا تبطل الوصية لانه قصد اعطاءه مائة
درهم وظنها في الكيس فاذا لم يكن في الكيس اعطي من غيره مسئلة لو قال اعطوه عبدا
او اعتقوا عبدا صحت الوصية واشتري له عبد اي عبد كان ولو كان له عبيد جاز للورثة ان
يعطوه اي عبد شاؤوا ولا تجزئه الانثى في العتق لانه لم يضف الرقيق الى نفسه وجاز لهم ان يشتروا
له عبدا ولا يتعين الاعطاء من عبيده ولا العتق لبعض عبيده ولهم ان يعطوه ما شاؤوا [illegible]
او انثى صحيحا فان العبد انما ينصرف الى الذكر وقد فرق الله تعالى في قوله وانكحوا الايامى منكم
والصالحين من عبادكم واماءكم والمعطوف يغاير المعطوف عليه وفي العرف كذلك فانه لو وكله
في شراء عبد فاشترى انثى لم يجز ولا يجزي الخنثى المشكل لانه لا يعلم كونه ذكرا ولو قال اعطوه امة او رقيقا

يعطوه م

لم يجز الذكر ولا الخنثى المشكل اما لو اوصى له بواحد من رقيقه او برأس مما ملكت يمينه دخل في
وصيته الذكر والانثى والخنثى ولو قال اشتروا له عبدا او كان له عبيد لم يعط من عبيده لانه
قصد تمليك رقيقه للورثة بخلاف ما لو قال اعطوه عبدا فانه يجوز ان يعطى من عبيده وغيرهم **مسئلة**
لو اوصى له بسيف وكان في جفن وعليه حلية كان السيف والجفن والحلية له اذا اخرج من الثلث لما
رواه ابو جميلة عن الرضا عليه السلام قال سألته عن رجل اوصى لرجل بسيف وكان في جفن وعليه ~~حلية~~
حلية فقال له الورثة انما لك النصل وليس لك المال قال فقال لا بل السيف بما فيه له وفي طريق اخر
عن ابي جميلة المفضل بن صالح قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام اسأله عن رجل اوصى لرجل بسيف فقال
الورثة انما لك الحديد وليس لك الحلية ليس لك غير الحديد فكتب الي السيف له وحليته وابو
جميلة فيه قول لكن الرواية مناسبة للمعقول فان الجفن كالجزء من السيف لافتقاره اليه وحاجته
وعدم انفكاكه غالبا عنه ولهذا ينطلق عليه لو قال احمل السيف وانفذه الى او سافر بسيفه لو اخرجه
من جفنه وسافر بدونه لعده العقلاء سفيها **مسئلة** لو اوصى له بصندوق وفيه دخل المال في الوصية
وكذا لو اوصى له بسفينة فيها طعام او بجراب فيه متاع او بكيس فيه ذهب دخل الطعام والمتاع
والذهب في الوصية قاله علماؤنا لما رواه ابو جميلة عن الرضا عليه السلام قال قلت له رجل اوصى لرجل بصندوق
وكان فيه مال فقال الورثة انما لك الصندوق وليس لك المال قال فقال ابو الحسن الرضا عليه السلام الصندوق
بما فيه له وعن عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل قال هذه السفينة لفلان ولم يسم
ما فيها وفيها طعام ايعطاها الرجل وما فيها قال هي للذي اوصى له بها الا ان يكون صاحبها متهما و
ليس للورثة شيء وعن عقبة قال سألت الصادق عليه السلام عن رجل اوصى لرجل بصندوق وكان في الصندوق
مال فقال الورثة انما لك الصندوق وليس لك ما فيه فقال الصندوق بما فيه له ويمكن ان
يقال ان كان الظرف مما يصلح للموصى له ان ينتفع بمفرده الى الموصى له احتمل ان لا يتعدى الوصية
بالظرف الى المظروف ولو اوصى بالمظروف لم يدخل الظرف قطعا **مسئلة** لو اوصى له
بخاتم وفيه فص دخل الفص فيه لانه باتصاله به صار كالجزء منه ولو اوصى له بالفص لم يدخل الخاتم فيه ولو
اوصى لواحد بالخاتم قلع الفص عنه اجيب اليه واجبر الآخر عليه ولو اتفقا على التبقية او اصطلحا
على لبسه جاز لان الحق لهما **مسئلة** لو اوصى لانسان بوصية وجعلها ابوابا سماها فنسي
الوصي بابا منها جعل ذلك السهم في وجوه البر قاله الشيخ ره في النهاية لما رواه محمد بن الريان قال كتبت
الى ابي الحسن عليه السلام اسأله عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصي الا بابا واحدا منها كيف يصنع
في الباقي فوقع عليه السلام الابواب الباقية اجعلها في البر وللشيخ رحمه الله قول آخر في المسائل الحائريات انه اذا

نص
وللآخر بالفص صح وليس لواحد منهما الانتفاع به الا باذن صاحبه ولو طلب صاحب الفص او صاحب الخاتم صح

مال

فى

فنسي الوصي جميع ابواب الوصية فانها تعود ميراثا للورثة واختاره ابن ادريس والقول الاول
لا بأس به لان الموصي اخرج المال الموصى به عن ملك الورثة باعتبار الوصية فلا يعود اليهم فيبقى
ما لكه بجهة ولا نقيصة في ابواب البر **البحث الخامس** في الوصية بالنصيب **مسئلة**
اذا اوصى له بنصيب وارث فان قصد المثل صحت الوصية اجماعا وان قصد العين بطلت الوصية
وبه قال الشافعي وابو حنيفة لانه اوصى له بما هو حق لغيره فبطل كما لو قال بدار ابني وقال مالك و
اهل البصرة وابن ابي ليلى وزفر وداود تصح الوصية لان ذلك وصية بجميع المال ولو اوصى
بجميع المال صحت الوصية وان كان قد اوصى له بنصيب الوارث والفرق انه اذا اوصى بجميع المال
صح لانه لم يضفه الى حق غيره الا ترى انه لو قال وصيت بثلثي بما يستحقه ابني لم تصح الوصية
ولو اوصى بجميع المال صحت الوصية وان كان وصيه بما يستحقه ولو اوصى باخراج بعض ولده من الميراث
بطلت الوصية ايضا لان سعد بن سعد سأل الرضا عليه السلام عن رجل كان له ابن يدعيه فنفاه واخرجه
من الميراث وانا وصيه فكيف اصنع فقال عليه السلام لزمه الولد لاقراره بالمشهد لا يدفعه الوصي عن شيء
قد علمه **مسئلة** لو اوصى له بمثل نصيب احد الورثة وعينه صحت الوصية من الثلث اجماعا
واختلف في تقديره فالذي عليه علماؤنا ان الموصى له يكون بمنزلة وارث آخر فيضاف الى الورثة
ويتساوى الموصى له والوارث فلو كان له ابن واحد واوصى بمثل نصيبه لزيد فرض كان له ابنين
فتكون الوصية بالنصف فان اجاز الابن اخذ الموصى له النصف وللابن النصف وان رد كان
للموصى له الثلث والباقي للولد ولو كان له ابنان فاوصى بمثل نصيب احدهما فللموصى له مثل نصيب
احدهما زائدا على الفريضة ويكون كواحد منهم زاد فيهم ولو كان له ثلاثة فللموصى له الربع وهو قول اكثر
العامة وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد لانه المتعارف من التماثل وقال مالك وابن ابي ليلى وزفر
وداود يعطى مثل نصيب المعين او مثل نصيب احدهم اذا كانوا متساوين من اصل المال ويقسم الباقي
بين الورثة لان نصيب الوارث قبل الوصية من اصل المال فاذا اوصى له بمثل نصيب ابنه وله ابن
واحد فالوصية بجميع المال وان كان له ابنان فالوصية بالنصف وان كانوا ثلاثة فله الثلث وليس
بجيد لانه اعتبار الميت على الوارث ولانه جعل للموصى له نصيبا وللابن نصيبا وجعل نصيب الابن
اصلا وحمل عليه نصيب الموصى له فلا يسقط بل يشتركان كما لو قال لفلان في هذا العبد مثل ما لفلان
فانه يقتضي شركتهما فيه ولان ما قاله مالك يقتضي تغيير لفظ الوصية والحمل بخلافه لانه لو كان له ابنان فاوصى
بمثل نصيب ابن كان ذا ابنان وبنون فاوصى بمثل نصيبهما او نصيبهم كان وصيته بالنصف وعند مالك
يكون وصيته بالكل وليس بجيد لان الوصية بمثل نصيب الابن يقتضي ان يكون للابن نصيب وللموصى له

ند ابنين

ماله

المال بينهم اثلاثا وعند مالك يكون للموصى له النصف ولكل ابن ربع وهذا خلاف في الوصية وكذا لو كان صح

نصيبه وان يتساوى النصيبان فيلزم التسوية ولان الابن ياخذ الجميع لولا الوصية فاذا نزل الموصى له
منزلته فقد اثبت له الكل ايضا والمبلغ اذا عال بعد كان الزايد مثل المزيد عليه والضابط عندنا انه
يعتبر نصيب الموصى له بنصيبه لو لم يكن وصية وعندنا يعتبر بعد الوصية فيقام فريضة الميراث ويزاد
عليها مثل سهم الموصى بنصيبه **مسئلة** اذا كان له ورثة متعددون وقد اوصى لزيد بمثل نصيب احدهم
فان كانوا متساوين كما لو كان له ثلثة بنين واوصى له بمثل نصيب احدهم فله مثل نصيب احدهم مزادا على الفريضة
فيكون له الربع وكذا لكل ابن وان تفاضلوا كابن وبنت فان اوصى له بمثل نصيب احدهم فان عين انصرفت
الوصية اليه وان اطلق كان له نصيب اقلهم ميراثا ويزاد على فريضتهم وبه قال الشافعي وابو حنيفة لانه
المتيقن وما زاد مشكوك فيه فلا يثبت مع الشك وقال مالك مع التفاضل ينظر الى عدد رؤسهم فيعطى
سهما من عددهم لانه لا يمكن اعتبار انصبائهم لتفاضلهم فاعتبر عدد رؤسهم وهو خلاف ما يقتضيه لفظ
الموصى فان هذا ليس نصيبا لاحد ورثته ولفظه انما اقتضى نصيب احدهم وتفاضلهم لا يمنع كون نصيب الاقل
نصيب احدهم فيصرف الى الموصى بقول الموصى عملا بمقتضى وصيته وذلك اولى من اختراع شئ لا يقتضيه
قول الموصى اصلا وقوله التقدير العمل بما جاز ان يوجب فيما الحقنا لم يلزمه ولو قال اوصيت لفلان بمثل نصيب اقلهم ميراثا
كان كما لو اطلق وكان تاكيدا ولو قال بمثل نصيب اكثرهم ميراثا فله ذلك مضافا الى المسئلة **مسئلة**
لو اوصى له بمثل نصيب بنته ولا وارث له سواها فقد بينا ان له النصف ان اجازت وان لم تجز فله الثلث
وهو قول من يعتقد الرد لانها تاخذ المال كله بالفرض والرد ولو كان له بنتان فله الثلث لان المال عنده
للبنتين دون العصبة فيكون للموصى له نصيب اخت فتكون الوصية من عشرة تسعة للورثة وسهم
للموصى له ولو كان له زوجة وبنت وقد اوصى له بمثل نصيب بنتي فاجاز الورثة صحت فريضة الورثة وهي ثمانية للزوجة
سهم وللبنت سبعة ويزاد عليهم سبعة اخرى تصير الفريضة من خمسة عشر للزوجة سهم منها وللبنت
سبعة وكذا للموصى له ولو كان له اربع زوجات وبنت فاوصى بمثل نصيب احديهن كانت الفريضة من ثلثة وثلثين
للزوجات الثمن اربعة وللموصى له سهم كاحديهن والباقي للبنت ولو كان له ابن واربع زوجات فكذلك
ولو قال له مثل نصيب كثرتهم فالفريضة من ستين لان فريضة الورثة اثنان وثلثون نضيف اليها ثمانية و
عشرين للموصى له وقالت العامة لو كان له بنت واوصى بمثل نصيبها فالوصية بالثلث لان المسئلة من اثنين
لو لم يكن وصية فيزيد على الاثنين سهما ونعطيه سهما من ثلثة ولو كان له ابنتان واوصى بمثل نصيب احدهما
فالوصية بالربع لان المسئلة من ثلثة لولا الوصية لكل واحدة منهما سهم ويزيد للموصى له سهما تبلغ خمسة
وهذا عندنا باطل ولو اوصى بمثل نصيب ابن وله ثلثة بنين وثلث بنات فالفريضة تسعة لكل ابن سهمان و
للموصى له سهمان يصير احد عشر ولو اوصى بمثل نصيب بنت وله بنت وثلثة بنين فالوصية بالثمن ولو كان له ابن و

بقول الموصى غير صحيح فان
امكن العمل بما قلناه
ثم لو تعذر العمل ح

كبنت اخرى ولو كان له ثلاث
اخوات من ام واخ من اب
فاوصى لاجنبي بمثل نصيب احد
ورثته كان له ح ح

اربعة ولو اوصى بنصيبها فالوصية
بجميع المال لانها من ثلاثة ولها
سهمان وبين ثلاثة فتزيد على الثلاثة
سهمين تبلغ ح ح

ثلث بنات وابوان واوصى بمثل نصيب الابن فالمسئلة من ثمانية وثلثين ودويت هذه الصورة القا
عن علي ع **مسئلة** لو اوصى له بمثل نصيب وارث مقدر لو كان موجودا صحت الوصية وينظر
ما للموصى له مع وجوده فيكون له مع عدمه فلو خلف ابنين واوصى بمثل نصيب ثالث لو كان فله الربع ولو
اوصى بمثل نصيب خامس لو كان فله السدس وعلى هذا ابدا ولو كان له ابن واوصى بمثل نصيب ابن ثان لو كان
له ابن واحد فله النصف ولو كان له ابنان فله الثلث ولو كان له ثلثة فله الربع وهكذا وهل يفرق بين حذف
لفظة المثل فيقول بنصيب ابن ثان او ثالث لو كان وبين ان لا يحذف فالقياس على الوجهين فيما اذا اضاف
الى الوارث الموجود فانه اذا اوصى بمثل نصيبه دفع اليه نصيبه لو كان مزيدا على سهام الفريضة ولو
اوصى بنصيبه دفع اليه نصيبه لو كان من اصل سهام الفريضة فعلى هذا لو اوصى وله ابنان بنصيب ابن
ثالث لو كان فالوصية بالثلث ولو كان بمثل نصيب ابن ثالث لو كان فالربع ولو اوصى وله ثلثة بنين
بمثل نصيب بنت لو كانت فالوصية بالثمن ويحتمل السبع ولو اوصى بمثل نصيب ابنه لو كان ولا ابن له فالوصية
بالجميع ولو لم يقصد التقدير بطلت الوصية لانتفاء متعلقها **مسئلة** ولو كان له ابنان واوصى لزيد
بمثل نصيب ابن رابع لو كان ولعمرو بمثل نصيب ابن خامس لو كان ففي استخراج حسابها طريقان الاول
ان نقول المسئلة من اثنين لو لم يكن وصية ومن اربعة لو كانوا اربعة ومن خمسة لو كانوا خمسة فههنا
اثنان واربعة وخمسة والاثنان والاربعة متداخلان فنحذف الاثنين ونضرب اربعة في خمسة تبلغ
عشرين ينقسم على الاثنين بلا وصية وعلى اربعة لو كانوا اربعة لكل واحد خمسة وعلى الخمسة لو كانوا خمسة لكل واحد
اربعة فيزيد التسعة على الفريضة فالفريضة تسعة وعشرون لزيد خمسة ولعمرو اربعة والباقي للابنين
الثاني ان نقول لو لم يكن الا وصية زيد لكان له سهم من خمسة فيقسم الباقي على خمسة لوصية لعمرو
وبمثل نصيب ابن خامس فيخرج من القسمة اربعة اخماس وهو نصيب كل ابن لو كانوا خمسة فتزيد على الخمسة
لعمرو اربعة اخماس يكون خمسة واربعة اخماس لزيد منها واحد ولعمرو اربعة اخماس والباقي للابنين
فاذا بسطت اخماسا كانت تسعة وعشرين او نقول لو لم يكن الا وصية عمرو وكان له سهم من ستة
فيقسم الباقي على اربعة لوصية زيد بمثل نصيب ابن رابع فيخرج من القسمة واحد وربع وذلك نصيب
كل ابن لو كانوا اربعة فيزيد على المسئلة لزيد واحدا وربعا لعمرو سهما واحدا لزيد واحد وربع واذا بسطتها
ارباعا كانت تسعة وعشرين ولو كان له ثلثة ابناء واوصى لزيد بمثل نصيب ابن رابع لو كان فعلى الطريق
الاول المسئلة من اثنين ومن ثلثة لو كانوا ثلثة ومن اربعة لو كانوا اربعة فيسقط الاثنين لدخولهما في الاربعة
وتضرب ثلثة في اربعة تصير اثني عشر ينقسم على الاثنين وعلى ثلثة لكل واحد اربعة وعلى اربعة لكل واحد
ثلثة فيزيد الثلث والاربعة على اثني عشر يكون تسعة عشر لزيد اربعة ولعمرو ثلثة والباقي للابنين

فالوصية بالثلث وقال بعض الشافعية
هذه الوصية تتضمن اقامة الموصى له
مقام الابن المقدر فتكون الوصية
بالكل ح

عند الوصية ويحتمل الفرق بين اللفظين
هنا وان لم يكن فرق لو اضاف الى الوارث
الموجود ح

يكون سبعة وربعا م

ثالث لو كان ولعمرو بمثل
نصيب ابن ح

وعلى الثاني لو لم يكن الا وصية زيد كان له سهم من اربعة يقسم الباقي على اربعة للوصية الاخرى
يخرج من القسمة ثلثة ارباع هي نصيب كل واحد لو كانوا اربعة فيزيد ثلثة ارباع على الاربعة لعمرو
ومنها تصح القسمة فاذا بسطتها ارباعا كانت تسعة عشر او تقول لو لم يكن الا وصية عمرو لكان له سهم
من خمسة يقسم الباقي على ثلثة للوصية الاخرى يخرج من القسمة واحد وثلث وذلك نصيب كل واحد
ولو كانوا ثلثة فيزيد واحدا وثلثا على الخمسة لزيد فيبلغ ستة وثلثا ومنها تصح القسمة واذا بسطتها
اثلاثا كانت تسعة عشر **مسئلة** لو كان له ابنان واوصى لزيد بمثل نصيب احدهما ولعمرو بمثل
نصيب الثاني فان اجازا الوصيتين قسم المال بينهم ارباعا وان ردا الوصيتين فعندنا تبطل الوصية
الثانية ويحتمل عندي انه لو قصد الموصي التشريك مع عدم الاجازة دون الترتيب انتقلت الوصيتان
الى الثلث وكان الثلث بينهما بالسوية ولو اجازوا احديهما وردوا الاخرى فان قصد التشريك اخذ كل واحد
منهما سدس المال استحقاقا ويأخذ الذي اجيز له مع ذلك نصف سدس اخر اعتبارا بحال من اجاز الوصية
بما لو اجاز الوصيتين وبحال الاخر بما لو ردوهما وتصح من اربعة وعشرين للذي اجاز وصيته ستة وللاخر
اربعة ولكل ابن سبعة وعن بعض الشافعية ان الذي اجاز له يضم سدسه الى ما للاثنين ويقتسمونه اثلاثا
والذي رد وصيته يأخذ السدس وتصح من ثمانية عشر ولو اجاز احد الولدين لاحدهما دون الاخر ورد
الثاني الوصيتين فعلى الاول وهو مذهب الشافعية المسئلة من اربعة وعشرين لمن لم يجز له اربعة والذي
اجيز له يستحق اربعة بغير اجازة ومع الاجازة ستة فيأخذ اربعة وسهما ممن اجاز له فيحصل له خمسة وللمجيز
سبعة وللراد ثمانية وعلى قول بعض الشافعية الفريضة من ثمانية عشر للموصى لهما ستة باصل الوصية
لكل واحد ثلثة يبقى لكل ابن ستة ويدفع المجيز مما في يده ثلثة ارباع سهم الى من اجاز له لانهما لو اجازا لهما كان
لكل واحد منهم اربعة ونصف فاذا اجاز احدهما اعطاه نصف ما بقي وهو سهم الا ربعا فيحصل له اربعة الا
ربعا وللمجيز خمسة وربع وللاخر ستة وللموصى له الاخر ثلثه **مسئلة** لو اوصى له بمثل نصيب من لا نصيب له
بطلت الوصية مثل ان يوصي بمثل نصيب ابنه وهو غير وارث لكونه كافرا او قاتلا او رقيقا او اوصى بمثل نصيب
اخيه وهو محجوب عن ميراثه فلا شئ للموصى له لانه لا نصيب لمن اضاف المثل اليه **مسئلة** لو اوصى لواحد
بثلث ماله ولاخر بربعه ولاخر بخمسه ولاخر بمثل وصية احدهم فهي وصية بالخمس تنزيلا على اقل المراتب
لانه المتيقن فلو اوصى لرجل بعشرة ولاخر بستة ولاخر باربعة ولاخر بمثل وصية احدهم فله اربعة لانه
المتيقن ولو قال فلان شريكهم فله خمس ما لكل واحد منهم ولو اوصى لاحدهم بمائة ولاخر بدار ولاخر بعبد ثم
قال فلان شريكهم احتمل ان يكون له نصف ما لكل واحد منهم لانه هنا يشارك كل واحد منهم منفردا او التركة
تقتضي التسوية فلهذا كان له النصف بخلاف الاولين فانهم كلهم مشتركون ويحتمل ان يكون له الربع

في

في الجميع **مسئلة** لو خلف ثلثة بنين واوصى لثلثة بمثل انصبائهم فالمال بينهم على ستة مع اجازة
جميع الورثة ولو ردوا فمن تسعة للموصى لهم بالثلث ثلثة والباقي بين البنين على ثلثة ولو اجازوا الواحد
وردوا على اثنين فللمردود عليهما السدسان اللذان كانا لهما في حال الرد عليهم وفي المجاز له وجهان
احدهما له السدس الذي كان له في حال الاجازة وهو قول ابي يوسف وابن سريج من الشافعية فيأخذ
السدس والتسعين من مخرجهما وهو ثمانية عشر يبقى احد عشر بين البنين تضرب عددهم في ثمانية
عشر يكون اربعة وخمسين للمجاز له السدس تسعة ولكل واحد من صاحبيه ستة ولكل ابن احد
عشر الثاني ان يضم المجاز له الى البنين ويقسم الباقي بعد التسعين عليهم وهم اربعة ينكسر عليهم تضرب
اربعة في تسعة يكون ستة وثلثين فان اجاز الورثة بعد ذلك للاخرين اتموا لكل واحد منهم تمام المال فيصير
المال بينهم اسداسا على الاول والاخرين يضمون ما حصل لهم وهو احد وعشرون من ستة وثلثين الى ما
حصل لهما وهو ثمانية فيقتسمونه بينهم على خمسة ولا تصح فتضرب خمسة في ستة وثلثين يكون مائة وثمانين
ومنها تصح ولو اجاز الابن لهم ورد الاخران عليهم فللمجيز السدس وهو سهم من ثمانية عشر وللذين
لم يجيزوا اربعة اتساع وهي ثمانية يبقى ستة بين الموصى لهم على ثلثة تضربها في ثمانية عشر تكون اربعة
وخمسين ولو اجاز واحد لواحد دفع اليه ثلث ما في يده من الفضل وهو ثلث سهم من ثمانية عشر فاضربها
في ثلثة تصير اربعة وخمسين **البحث السادس** في الوصية بالضعف وبالجزء والنصيب **مسئلة**
لو اوصى له بضعف نصيب ابنه فللموصى له مثلاه عند علمائنا وهو قول الشافعي عملا بالمتعارف في اللغة قال الله تعالى اذا لاذقناك
ضعف الحيوة وضعف الممات وقال الله تعالى فاولئك لهم جزاء الضعف وقال وما اتيتم من زكوة تريدون
وجه الله فاولئك هم المضعفون وقال ابو عبيد القسم بن سلام الضعف المثل قال الله تعالى يضاعف لها
العذاب ضعفين اي مثلين وقال تعالى فآتت اكلها ضعفين اي مثلين واذا كان الضعفان مثلين فالواحد
مثل وروى ابن الانباري عن هشام بن معوية النحوي قال العرب تتكلم بالضعف مثنى فيقولون ان اعطيتني درهما
فلك ضعفاه اي مثلاه وقال ابو عبيدة معمر بن المثنى ضعف الشئ مثله وضعفاه مثلاه وثلثة اضعافه
اربعة امثاله **مسئلة** لو اوصى له بضعفي نصيب ابنه فله ثلثة امثاله ولو اوصى بثلثة اضعافه فله اربعة
امثاله وعلى هذا كلما زاد ضعفا زاد مرة وبه قال الشافعي لما تقدم من قول ابي عبيدة وقال ابو ثور ضعفاه اربعة
امثاله وثلثة اضعافه ستة امثاله لانه قد ثبت ان ضعف الشئ مثلاه فتثنيته مثلا لمفرده كسائر الاسماء
وقال بعضهم ضعفا الشئ مثلاه لقوله تعالى فآتت اكلها ضعفين قال عكرمة تحمل في كل عام مرتين وقال عطاء اثمرت في
سنة مثل ثمرة غيرها سنتين ولا خلاف بين المفسرين ان قوله تعالى يضاعف لها العذاب ضعفين ان المراد
مرتين بدليل قوله تعالى نؤتها اجرها مرتين ويستحيل ان يجعل اجرها على العمل الصالح مرتين وعذابها على

الفاحشة ثلاث مرات والمشهور ان الضعف عبارة عن الشيء ومثله فلو اوصى بضعف نصيب ابنه وله ولد او اولاد
سواء فهي وصية بالثلثين ولو قال ضعف نصيب احد ولادي او احد ورثتي اعطي مثلي نصيب اقلهم
نصيبا فان كانوا ثلثة بنين بسطت المال على خمسة لكل ابن سهم وللموصى له سهمان ولو اوصى له بنصيب ابن
له وبضعفه فهي وصية بابن وضعفا الشيء مثله فتكون ثلاثة امثال الشيء ومثلاه على ما تقدم فلو اوصى
بضعفي نصيب ابنه وله واحد فالوصية ثلثة ارباع المال ولو اوصى بضعفي نصيب احد بنيه الثلثة
قسم المال ستة لكل واحد منهم سهم وللموصى له ثلثة وعند ابي حنيفة اذا اوصى بضعفي الشيء اعطي مثله اربع
مرات وهو منسوب الى مالك والاول اوجه لان المراد بالضعفين ان يضعفه مرة بعد اخرى ولان اللفظ
محتمل فيحمل عليه لانه المتيقن ولو قال بضعف ضعفه فهو ثلاثة امثاله **مسئلة** اذا اوصى له بحظ او
نصيب او قسط او بعض او قليل او وافر يرجع في تفسير ذلك الى الوارث ويقبل باقل ما يتمول لوقوع هذه
الالفاظ على ذلك وقال الشافعي لو قال اعطوه جزءا او شيئا او سهما او كثيرا فكذلك وقد بينا فيما تقدم
ما يحمل عليه وابو حنيفة واحمد وافقا الشافعي في الجزء والنصيب والحظ والقسط وقال ابو حنيفة لو قال
اعطوه كثيرا او عظيما او جليلا الى التفسير باقل ما يتمول وفي لفظ السهم عنه روايتان اظهرهما ان للموصى
له اقل الامرين من نصيب اقل الورثة نصيبا ومن سدس ما والثانية اكثر الامرين من السدس او نصيب
اقلهم اذا عرفت هذا فلو عين الورثة مقدارا من المال يرجع اليهم وان قال فان ادعى الموصى له ان الموصي
اراد اكثر من ذلك قدم قول الوارث مع اليمين على انه لا يعلم ان الموصي اراد الزيادة وقال بعض الشافعية
لا يحلف على ذلك بل على انه لا يعلم استحقاقا للزيادة وسلم انه لو اقر لهم ومات ويجري مثل هذا النزاع
بين المقر له وبين الورثة فيحلف الوارث على نفي الورثة وفرق بان الاقرار اخبار والوصية انشاء ولا
جهة فيه فان الموصي قد يخبر الوارث بما اراد وقد لا يخبر والمقر بالانشاء او يعلمه فاحتمال اطلاع الوارث قائم
في الصورتين **مسئلة** لو قال اعطوه ثلث مالي الا شيئا قبل من الوارث تفسير الموصي به وتنزيله
على اقل ما يتمول وحمل الاستثناء على ما كثر لانه المتيقن وقال بعض الشافعية ان هذه وصية بنصف الثلث
ليكون المستثنى دون النصف فعلى الوارث ان يعطيه السدس ويزيد ما شاء قال وكذا لو قال اعطوه
ثلث مالي الا قليلا او قال اعطوه الثلث الا كثيرا جاز ان يعطيه الوارث اقل من النصف والمشهور ما
تقدم **مسئلة** لو قال اعطوه من واحد الى عشرة اعطي ثمانية لانه المتيقن ولو اراد الحساب اعطي
خمسة وخمسين الحاصل من جمع واحد الى عشرة على توالي العدد ولو قال اعطوه واحدا في عشرة
في خمسة اعطي ما يقتضيه الضرب ولو قال اعطوه اكثر مالي فالوصية بما يزيد على النصف ولو قال اعطوه
اكثر مالي ونصفه فهي وصية بما يزيد على ثلثة ارباع ماله ولو قال اكثر مالي ومثله فهو وصية بالجميع

من م

تفسيرهم م

قال اعطوه معظم الالف او عامته فهي وصية بما يزيد على النصف ولو قال اعطوه دراهم او دنانير
اعطي اقل الجمع وهو ثلثه ويعطى من غالب نقد البلد فان لم يكن غالب تخير الوارث ولو قال كذا او كذا درهما
وكذا وكذا فكما في الاقرار ولو قال اعطوه مائة ودرهما او الفا ودرهما لم يتعين المائة والالف في الدراهم
مسئلة اذا اوصى بجزء من ماله معين وله ورثة نسبت جزء الوصية الى ما يبقى من المال الذي هو
مخرج الوصية ويزيد بمثل نسبته على مسئلة الورثة فما بلغ صحت منه المسئلتان وان كان فيه
كسر ضربته في مخرج الكسر فما بلغ صحت القسمة منه فلو اوصى بثلث ماله وخلف ابنين وبنتين فمسئلة
الوصية من ثلثه ومسئلة الورثة من ستة ونسبة جزء الوصية وهو واحد الى ما يبقى من مخرجها
وهو الثلث مثل النصف لان الباقي بعد اخراج الواحد اثنان والواحد مثل نصف الاثنين ويزاد
على مسئلة الورثة وهي من ستة مثل نصفها فيصير تسعة ويعطى الموصى له الثلث ثلاثة ويبقى ستة
تصح على الورثة ولك طريق اخر ان تنظر الباقي ومسئلة الورثة فان تباينتا ضربت مسئلة الورثة
في مخرج الوصية وان توافقتا ضربت وفق مسئلة الورثة في مخرج الوصية ثم تأخذه مضروبا فيما
ضربته في مخرج الوصية ومن له شيء من مسئلة الورثة اخذه مضروبا فيما بقي من مخرج الوصية بعد
اخراج جزء الوصية ان كان الباقي مع مسئلة الورثة متباينين وان توافقا ففي وفق الباقي فلو
خلف ثلثة بنين واوصى بثلث ماله فمسئلة الورثة من ثلثة ومخرج الوصية ثلثة والباقي بعد جزء الوصية
اثنان لا ثلث لهما فاضرب ثلثة في مخرج الوصية تبلغ تسعة كان للموصى له سهم فيأخذه مضروبا في الثلثه
المضروبة في مخرج الوصية وكان لكل ابن سهم من فريضة الورثة يأخذه مضروبا في الباقي من مخرج
الوصية بعد اخراج جزء الوصية وهو اثنان وعلى الاول نقول جزء الوصية نصف الباقي من مخرجها
ونزيد على فريضة الورثة نصفها تكون اربعة ونصفها فنبسطها انصافا تبلغ تسعة ولو خلف ابوين
وخمس بنات واوصى بخمس ماله الفريضة ثلثون والوصية تصح من خمسة تضرب وفق الباقي بعد
اخراج جزء الوصية وهو اربعة في ثلثين وكل واحد من الابوين من الفريضة خمسة يأخذه مضروبا
في نصف الاربعة يكون عشرة وعلى الاول جزء المخرج مثل ربع الباقي ونزيد على الثلثين ربعها وهو سبعة
ونصف فنبسطها انصافا فيكون خمسة وسبعين ولو خلف ابوين واوصى بثمن ماله لرجل وبخمسه
لاخر الفريضة من ثلثة ومخرج الجزئين اربعون ومخرج خمسها ثمانية وثمنها خمسة يبقى سبعة وعشرون
تنقسم على ثلثة ولو خلف ثلثة بنين واوصى بربع ماله لرجل وبنصف سدسه لاخر الفريضة من ثلثه
ومخرج الوصيتين اثنا عشر ومجموع الجزئين اربعة اذا اخرجت يبقى ثمانية لا ثلث لها فنضرب الثلثة في مخرج الوصيتين
فتضرب ثلثة في اثني عشر تبلغ ستة وثلثين ومنها تنقسم وعلى الاول نقول ما خرج من الوصيتين ضعف

فابلغ صحت منه القسمة ثم من له شيء من مخرج الوصية صح

الباقي من مخرجها فقد يعلى مسألة الورثة نصفها تبلغ اربعة ونصفا فنبسطها انصافا فيكون تسعة لكن
نصيب الموصى لهما من مخرج الوصيتين اربعة ونصيبهما من التسعة ثلثة لا ينقسم على اربعة ولا توافق فيضرب
اربعة في تسعة تبلغ ستة وثلثين ولو كان البنون ستة والوصيتان بحالهما فعلى الثاني الباقي وهو ثمانية
لا تنقسم على ستة ولكن يتوافقان بالنصف فيضرب نصف الستة في اثني عشر تبلغ ستة وثلثين وانقطع
الاول كما سبق **مسئلة** لو اوصى باكثر من الثلث فاجاز الورثة نفذت وان ردوا فان كانت الوصية
لشخص واحد صح له الثلث وان كانت لجماعة يشتركون فيه اما بجزء كالنصف وبجزئين كالنصف والربع
فالاعتبار باجازة الورثة وردهم فان اجازوا نفذ الجميع وان ردوا دخل النقص على الاخير عندنا وقالت
العامة على الجميع والوجه عندي انه لو نص على التشريك وعدم التقديم يجري السبق في اللفظ فكذلك
ولو اوصى لواحد بجزء ولآخر بجزء فان اجاز الورثة دفع الى كل واحد منهم ما سمي له وقسم الباقي بين الورثة
على ما تقدم وان ردوا ما زاد على الثلث قسم الثلث بينهم على نسبة انصبائهم بتقدير الاجازة فان نص على
التشريك وعدم الالتفات الى التقديم لفظا ولا فرق بين ان يزيد احد الجزئين وحده على الثلث كالنصف
والثلث او لا يزيد واحد منهما كالثلث والربع وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان لم يكن في الاجزاء
ما يزيد على الثلث يقسم هكذا على التفاوت وان كان فيهما ما يزيد وحده على الثلث فلا يعتبر الزيادة في
القسمة عند الرد حتى لو اوصى لواحد بالنصف ولآخر بالثلث ورد الورثة قسم الثلث بينهما بالسوية
ليس بجيد لانه اوصى بجزئين مختلفين لشخصين فاذا ارتدت القسمة الى الثلث روعي تفاوت الجزئين كما لو
اوصى بجزئين لا يزيد واحد منهما على الثلث فلو خلف ابوين وابنين واوصى لواحد بنصف ماله ولآخر بالثلث و [واحد]
اجازوا الوصيتين فريضة الورثة من ستة وكذا مخرج الوصيتين والباقي بعد اخراج الوصيتين واحد
فعلى الاول لجزء الوصية خمسة امثال الباقي من مخرجها فزاد على الفريضة خمسة امثالها تبلغ ستة
وثلثين وعلى الثاني تضرب الستة في مسألة الورثة تصير ستة وثلثين الى الثلث قسمنا الثلث بينهما [ولو ردوا الوصيتين]
على خمسة لان نصيبهما بتقدير الاجازة خمسة من ستة وللطريقان احدهما ان ينظر الى ما زاد من جملة
الوصايا على الثلث وينقص بتلك النسبة من نصيب كل واحد من الموصى لهم ونسبة ما زاد في هذه الصورة
ثلثة اخماس لان مجموع الوصية خمسة من ستة لكن مخرج الوصية لا خمس في نصيب كل واحد منهما لا خمس
له فيضرب مخرج الخمس في ستة يكون ثلثين منها خمسة عشر للموصى له بالنصف وعشرة للموصى له بالثلث ينقص
من كل واحد من النصيبين ثلثة اخماسه يبقى للاول ستة وللثاني اربعة ويبقى عشرون للورثة وهذه الانصباء
متوافقة بالنصف فنردها الى انصافها فيقسم من خمسة عشر الثاني انا اذا كنا نقسم الثلث بينهما اخماسا فالستة [الثلث]
التي هي مخرج الوصيتين لا ينقسم ثلثها اخماسا فتطلب مالا لثلثه خمس فتضرب مخرج الثلث في مخرج الخمس يكون

خمسة عشر يقع ثلثها اليهما ثلثة الى الموصى له بالنصف واثنين الى الآخر يبقى عشرة للورثة لا تصح على ستة لكن
يتوافقان بالنصف فتضرب نصف الستة فيما صحت منه الوصيتان وهو خمسة عشر يكون خمسة واربعين
مسئلة لو استغرقت الوصايا المال باسره فان اجاز الورثة قسم المال بين ارباب الوصايا وان ردوا
قسم الثلث بينهم على نسبة انصبائهم بتقدير الاجازة على تقدير ارادة التشريك ولو زادت الوصايا على
المال كما لو اوصى لواحد بجميع ماله وقصد التشريك وعدم التقديم عالت المسئلة بثلثها الى اربعة لصاحب [ولا يثبت ما لم فيقسم المال على اربعة]
الجميع ثلثة وللآخر واحد وان ردوا قسم الثلث على اربعة ايضا ويكون قسمة الوصية من اثني عشر وبه قال
الشافعي وقال ابو حنيفة ان ردوا قسم الثلث بينهما بالسوية فان اجازوا ففيه روايات منها ان صاحب
الجميع ينفرد بما سوى الثلثين فيسلم له الثلثان ويزدحمان معا في الثلث فيشتركان فيه فيكون لصاحب الجميع [وهكذا ذا]
خمسة اسداس وللآخر سدس وهذا عندنا في الدعاوى محتمل وفي الوصية فقضيتها ان الوصية بالثلث لا تزاد
فيستويان فيه فان الموصى له بالجميع ياخذ نصف المال الا انه لا ينازع فيه يبقى من المال السدس يتنازعان
فيه فيكون بينهما فيحصل للاول ثلثة ارباع وللآخر ربع ولو اوصى لواحد بنصف ماله ولآخر بالثلث ولآخر
بالربع فان اجاز الورثة قسم المال بينهم على ثلثة عشر سهما وان ردوا قسم الثلث على ثلثة عشر وبه قال
الشافعي وقال ابو حنيفة ان اجازوا سلم لصاحب النصف السدس الذي يفضل به على صاحب الثلث ثم كل واحد
من صاحب النصف وصاحب الثلث يفضل صاحب الربع بنصف سدس فياخذ كل واحد منهما نصف سدس
المال ثم يقسم الباقي اثلاثا وان ردوا فالموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث ويقسم الثلث بينهم
على احد عشر سهما لصاحب النصف اربعة وكذا لصاحب الثلث ولصاحب الربع ثلثة **مسئلة** لو اوصى
لانسان بعبد قيمته مائتان ولآخر بجارية قيمتها الف وثلث ماله الف ومائتان فقد اوصى بثلثي
ماله فان لم يجز الورثة الزائد على الثلث مثل جميع الوصايا فيرد كل وصية الى نصفها ويخص كل واحد
منهم بنصف ما عين له ان نص على التشريك وعدم التقديم ولو اوصى لزيد بعشرة ولبكر بعشرة ولخالد [لكل من زيد وبكر ثمانية ولخالد اربعة لانه لو اجازوا كان الخمسة والعشرون بينهم على خمسة]
بخمسة وثلث ماله عشرون ولم يجز الورثة وقصد التشريك قسمنا العشرين بينهم على خمسة اسهم ولو
قال قدموا خالدا على بكر كان لزيد ثمانية ولبكر سبعة ولخالد خمسة لانه قدم خالدا على بكر فسلمنا له الخمسة
التي كان ياخذها مع اجازة الوصايا وادخلنا النقص على بكر ولو قال قدموا خالدا عليهما قسم له الخمسة
ودخل النقص عليهما بالسوية فيكون لكل واحد سبعة ونصف **مسئلة** لو اوصى لاجنبي بجزء مقدر [كان]
ولآخر بمثل نصيب وارث ففيه وجهان اعطاء الجزء لصاحبه وقسمة الباقي بين الورثة والموصى له كانه وارث
[illegible] الوارث ان اجازوا وان ردوا قسم الثلث بين الوصيتين على حسب ما كان لهما قبل الاجازة والثلثان بين
الورثة والثاني اعطاء صاحب النصيب مثل نصيب الوارث كان لا وصية سواها فلو اوصى بثلث ماله [illegible]

لرجل ولآخر بمثل نصيب احد بنيه وهم ثلثة فعلى الاول للموصى له بالثلث الثلث وما بقي بين البنين و
الموصى له على اربعة وتصح من ستة لصاحب الثلث سهمان وللآخر سهم فان ردوا فالثلث بين الوصيتين
على ثلثة والثلثان بين البنين على ثلثة وتصح من تسعة وعلى الآخر لصاحب الثلث الثلث وللآخر الربع ان
اجيز لهما وان رد عليهما قسمت الثلث بينهما على سبعة والثلثان للورثة وتصح من ثلثة وستين ولو زاد
الجزء على الثلث مثل ان يوصي لرجل بالنصف ولآخر بمثل نصيب احد بنيه ففيه وجه ثالث وهو ان يجعل لصاحب
النصيب نصيبه من الثلثين وهو ربعها لان الثلثين حق الورثة لا يؤخذ منها شيء الا باجازتهم فعلى الاول
لصاحب الجزء النصف والنصف الباقي بين الآخر والبنين على اربعة وتصح من ثمانية ان اجازوا وان ردوا
قسمت الثلث بين الوصيتين على خمسة والثلثين بين البنين على ثلثة وتصح من خمسة واربعين وعلى الثاني
لصاحب النصف النصف وللآخر الربع ويبقى الربع بين البنين وتصح من اثني عشر وان ردوا فالثلث بين الوصيتين
على ثلثة تصح من تسعة وعلى الثالث لصاحب النصف النصف وللآخر السدس ويبقى الثلث بين البنين على
ثلثة وتصح من ثمانية عشر وان ردوا فالثلث بين الوصيتين على اربعة وتصح من ستة وثلثين وان اوصى لصاحب
الجزء بالثلثين فعلى الوجه الاول لصاحب النصيب ربع الثلث سهم من اثني عشر ان اجازوا وان ردوا
قسمت الثلث بين الوصيتين على تسعة وعلى الوجه الثاني يكون له الربع في حال الاجازة وفي حال الرد يكون
الثلث بين الوصيتين على احد عشر وعلى الوجه الثالث يكون له السدس في الاجازة وفي الرد يقسم الثلث بين
الوصيتين على خمسة ولو اوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بمثل نصيب احد ورثته فعلى الوجه الاول لا شيء للموصى
له الا نصيب في اجازة ولا رد وعلى الوجه الثاني يقسم الوصيان المال بينهما على خمسة في الاجازة والثلث
على خمسة في الرد وعلى الثالث يقسمان المال على سبعة في الاجازة والثلث على سبعة في الرد **مسئلة**
لو خلف ستمائة واوصى لرجل بمائة ولآخر بتمام الثلث فلكل واحد منهما مائة لان الثلث مائتان فان رد الاول
فللثاني مائة ولو اوصى للاول بمائتين وللآخر بتمام الثلث فلا شيء للثاني سواء رد الاول وصيته او اجازها
وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان رد الاول فللثاني المائتان في المسئلتين معا وليس بجيد لان المائتين
ليست باقي الثلث ولا تمامه فلا يتعلق وصية الثاني بها كما لو قبل الاول ولو وصى لعبد الغير بثلثه ولآخر
بتمام الثلث فلا شيء للثاني وعلى قول ابي حنيفة له الثلث كاملا **مسئلة** لو وصى لرجل بثلث ماله ولآخر
بمائة ولثالث بتمام الثلث على المائة ولم يزد الثلث على مائة بطلت وصية التمام ولو زاد على المائة واجاز
الورثة نفذت الوصايا على ما رضي لهم وان ردوا وقصد التشريك احتمل رد كل واحد منهما الى نصف وصيته
لان الوصايا رجعت الى نصفها فيدخل النقص على كل واحد بقدر ما له في الوصية واحتمل ان لا شيء لصاحب
التمام حتى يكمل المائة لصاحبها ثم يكون الثلث بين الوصيين الاخرين نصفين ويزاحم صاحب المائة

باجازتهم وبعضهم تكون لصاحب النصف كواحد منهم ولو تنقص من السدس شيئا الا

الوصيتين

لصاحب

لصاحب التمام ولا يعطيه شيئا لانه انما يستحق بعد تمام المائة لصاحبها وما تمت له يجوز ان يزاحم به ولا
يعطيه **مسئلة** لو اوصى باجزاء من المال اخذتها من مخرجها وقسمت الباقي على الورثة كما تقدم
ولو لم يجيزوا قسمت الثلث بين الاوصياء على قدر سهامهم في حال الاجازة وقسمت الثلثين على الورثة
ولا فرق بين ان يكون الموصى لهم من تجاوز وصيته الثلث اولا وبه قال عامة الجمهور كالحسن والنخعي
ومالك وابن ابي ليلى والثوري والشافعي واسحق واحمد وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة وابو
ثور وابن المنذر لا يضرب الموصى له في حال الرد باكثر من الثلث لان ما جاوز الثلث باطل فكيف
يضرب به وليس بجيد لانه فاضل بينهما في الوصية فلا يجوز التسوية كما لو اوصى بثلث وربع او بمائة
ومائتين وماله اربعمائة وهذا يبطل قولهم ولانها وصية صحيحة ضاق عنها الثلث فقسم بينهم على قدر الوصايا
كالثلث والربع فلو اوصى لزيد بنصف ماله ولعمرو بربعه فللموصى لهما ثلثة ارباع المال ان اجاز الورثة
والربع للورثة وان ردوا فالثلث بين الوصيتين على ثلثة وتصح المسئلة باربعها من تسعة ولو اجاز الورثة
لاحدهما دون صاحبه ضربت مسئلة الرد في مسئلة الاجازة واعطيت المجاز له سهمه من مسئلة الرد مضروبا
في مسئلة الاجازة وان اجاز بعض الورثة لهما ورد بعض عليهما اعطيت المجيز سهمه من مسئلة الاجازة مضروبا
في مسئلة الرد ومن لم يجز سهمه من مسئلة الرد مضروبا في مسئلة الاجازة وقسمت الباقي بين الوصيتين
على ثلثة ولو اتفقت المسئلتان ضربت وفق احديهما في الاخرى وان دخلت احدى المسئلتين في الاخرى
اجتزأت باكثرهما ولو اوصى بثلثي ماله ونصفه وثلثه فالمال بينهم على تسعة مع الاجازة والثلث على تسعة
مع عدمها وقال ابو حنيفة صاحب الثلثين يفضلهما بسدس فياخذه وهو وصاحب النصف يفضلان صاحب
الثلث بسدس فياخذانه بينهما نصفين ويقتسمون الباقي اثلاثا وتصح من ستة وثلثين لصاحب الثلثين
سبعة عشر ولصاحب النصف احد عشر ولصاحب الثلث ثمانية **مسئلة** لو خلف ابنين واوصى لرجل
بماله كله ولآخر بنصفه وقصد التشريك فالمال بين الوصيين اثلاثا مع الاجازة لانك اذا بسطت المال
من جنس الكسر كان نصفين فاذا ضممت النصف الآخر صارت ثلثة فيقسم المال على ثلثة وان ردا فالثلث
على ثلثة ولو اجاز الابنان لصاحب النصف وحده فلصاحب المال التسعان ولصاحب النصف النصف وفي
لانه موصى له به وانما يتعذر اخذه في حال الاجازة لهما لمزاحمة صاحبه فاذا زالت المزاحمة اخذ جميع نصيبه وفي
وجه له الثلث لانه كان له في الاجازة لهما لان ما زاد على ذلك كان حقا لصاحب المال اخذه الورثة منه
بالرد عليه فيأخذه الورثة وان اجازا لصاحب الكل وحده فله ثمانية اتساع على الاول والتسع للاخرى
على الثاني ليس له الا الثلثان لانه كان له في حال الاجازة لهما والتسعان للورثة فان اجاز احد الابنين
لهما دون الآخر فلا شيء للمجيز وللآخر الثلث والباقي لصاحب المال في وجه وفي الآخر له اربعة اتساع

تمامه

حاله

والثلثان بين الوصيتين على ثلثة
وان اجاز احدهما لصاحب الجميع
فللوصى التسع ولابن الآخر الثلث ثم

والتسع الباقي للمجيز فان اجاز لصاحب النصف وحده دفع اليه نصف ما يتم به النصف وهو تسع ونصف
سدس تسع وجه آخر يدفع اليه التسع فيصير له تسعان ولصاحب المال التسعان وللمجيز تسعان والثلث الذي ورثه
لم يجز ويصح من تسعة وعلى الاول تصح من ستة وثلثين للذي لم يجز اثنى عشر وللمجيز ~~اثنا عشر وللمجيز~~ خمسة
ولصاحب النصف احد عشر ولصاحب المال الثمانية لان مسئلة الرد من تسعة لصاحب النصف منها سهم فلو
اجاز له الاثنان كان ~~له تمام النصف ستة عشر ولصاحب المال الثمانية لان مسئلة الرد من تسعة لصاحب~~
~~النصف منها سهم فلو اجاز له الاثنان~~ كان له تمام النصف ثلثة ونصف فاذا اجاز له احدهما لزمه نصف
ذلك وهو سهم وثلثة ارباع سهم فيضرب مخرج الربع في تسعة يكون ستة وثلثين **مسئلة**
لو اوصى لزيد بعبده ولعمرو بما يبقى من ثلث ماله فقوم العبد يوم موت الموصى لانه حال نفوذ الوصية ونظر
الى المال في تلك الحال فان خرج من الثلث دفع الى زيد فان بقي من الثلث شيء دفع الى عمرو وان لم يبق العبد
شيء بطلت الوصية لعمرو اذ لا متعلق لها حينئذ ولو مات العبد قبل موت الموصى لم يحسب من التركة و
نظر فيما بقي من الثلث حال موت الموصى بدون العبد ثم يقوم العبد لو كان حيا فيحط من ثلثها
قيمة العبد ويدفع الباقي الى عمرو فان لم يبق شيء فالوصيتان باطلتان ولو رد زيد وصيته بطلت وظهر
وصية عمرو وكذا لو مات العبد بعد موت الموصى لم تبطل وصية عمرو ويقدر من التركة وحسبت قيمته
من الثلث فان بقي شيء دفع الى عمرو ولو لم يكن له مال سواه فاوصى لزيد به ولعمرو بثلثه او بثلث ماله وقصد العبد
التشريك فان اجاز الورثة قسم العبد بينهما ارباعا لزيد ثلثة ارباعه ولعمرو ربعه وان لم يجيزوا قسم الثلث
كذلك وفي الجابر بن زيد والحسن وعطا وطاوس وداود الوصية تصح للاخير منهما لانه وصى للثاني بما
وصى به للاول فكان رجوعا كما لو قال ما اوصيت به لبكر فهو لبشر وهو حق ان لم يقصد التشريك ولو كان
لماله آخر والوصيتان كذلك كما لو كان له الفان وقيمة العبد الف فان اجاز الورثة جعل العبد بينهما
ارباعا ولعمرو مع ربع العبد ثلث الالفين واذا كان العبد الذي هو ثلث المال اربعة كان الفين ثمانية
ثلثا ثمانية وليس لها ثلث فتضرب مخرج الثلث في اثنى عشر يكون ستة وثلثين للعبد منها اثنا عشر تسعة
منها لزيد وثلثة مع ثمانية من الباقي لعمرو والباقي للورثة وان رد الورثة قسم الثلث بينهما على عشرين لانها
الوصايا حال الاجازة عشرون واذا كان العبد وهو ثلث المال عشرين فالمال ستون لزيد تسعة من العبد
ولعمرو ثلثة منه وثمانية من الباقي كما كان حال الاجازة يبقى للورثة ثمانية اسهم من العبد واثنان وثلثون من
الباقي وذلك اربعون ضعف سهام الوصية هذا كله اذا اجاز جميع الورثة جميع الوصايا او ردوا كلهم
الجميع ولو اجاز الجميع البعض خاصة او اجاز بعضهم الجميع ورد بعضهم الجميع او اجاز بعضهم الجميع و
بعضهم البعض او رد بعضهم الجميع وبعضهم البعض او اجاز بعضهم بعضا وبعضهم البعض الآخر وطريق هذه

الاقسام تصحيح المسئلة على تقدير الاجازة المطلقة وعلى تقدير الرد المطلق فان تماثلت الفريضتان كفت
بواحدة منهما وان تداخلت اكتفيت بالاكثر واستغنيت عن الضرب وان تباينت ضربت احديهما في
الاخرى وان توافقتا ضربت جزء وفق احديهما في الاخرى ثم قسمت المال على تقديري الاجازة والرد من
ذلك العدد ونظرت في الحاصل لكل مجيز على التقديرين فيكون قدر التفاوت بينهما للمجاز له فلو خلف
ابنين واوصى بنصف ماله لزيد وبثلثه لعمرو فعلى تقدير الاجازة الفريضة من اثنى عشر وعلى تقدير
الرد من خمسة عشر وقد توافقتا بالثلث فتضرب ثلث احديهما في الاخرى تبلغ ستين لزيد منها على
تقدير الاجازة ثلثون ولعمرو عشرون ولكل ابن خمسة وعلى الرد لزيد اثنا عشر من عشرين هي ثلاثة
اخماسها ولعمرو خمساها ولكل ابن عشرون فالتفاوت بين نصيب كل ابن خمسة عشر ولو اجاز الوارثان
زيد فقد سامحه كل واحد منهما بتسعة فيتم له ثلثون ويبقى لكل واحد احد عشر وان اجاز وصية عمرو
فقد سامحه كل واحد بستة فيتم له عشرون ولكل واحد اربعة عشر وان اجاز احدهما الوصيتين وردهما
الآخر فقد سامح المجيز زيدا بتسعة وعمروا بستة فيكون لزيد احد وعشرون ولعمرو اربعة عشر وللمجيز
خمسة وللآخر عشرون وان اجاز احدهما الوصيتين واجاز الآخر وصية زيد فقد تم له ثلثون وان اجاز
الآخر وصية عمرو تم له عشرون وان اجاز احدهما وصية زيد والآخر وصية عمرو فقد سامح زيدا
بتسعة وذاك سامح عمروا بستة فيكون لزيد احد وعشرون وللمجيز احد عشر ولعمرو اربعة عشر وللمجيز
ثلثة ولو خلف ابنين واوصى لزيد بجميع ماله ولعمرو بثلثه فهي على تقدير الاجازة المطلقة من اربعة
ثلثة لزيد وواحد لعمرو وعلى تقدير الرد من اثنى عشر لزيد ثلثة ولعمرو واحد ولكل ابن اربعة وهي احد
في اثنى عشر فيكتفي بها فان اجاز وصية زيد فقد سامحه كل واحد بثلثة فيتم له ثلثة ارباع المال وان
اجاز وصية عمرو فقد سامحه كل واحد منهما بسهم فيتم له ربع المال وان اجاز احدهما وصية زيد
والآخر وصية عمرو فالذي اجاز لزيد سامحه بثلثة يبقى له واحد ويحصل لزيد
ستة والذي اجاز لعمرو سامحه بسهم يبقى له ثلثة ويحصل لعمرو سهمان واما المسائل الدورية فقد ذكرناها في ثلثه
اخر الوصية ان شاء الله تعالى **مسئلة** لو اوصى لرجل بعين من ماله كعبد ولآخر بجزء مشاع كالثلث
من المال فان اجاز الورثة انفرد صاحب المشاع بوصيته من غير العين ثم يشارك صاحب العين فيقتسمانها
بينهما على قدر حقيهما ويدخل النقص على كل واحد منهما بقدر ما له في الوصية ولو ردوا فان كانت
وصيتهما لا تتجاوز الثلث كان يوصي بسدس ماله لرجل ولآخر بعين قيمته سدس آخر فهي كحال الاجازة
سواء وان تجاوزت ردت وصيتهما الى الثلث وقسمناه بينهما على قدر وصيتهما الا ان صاحب
العين يأخذ نصيبه من العين والآخر يأخذ حقه من جميع المال عند بعض العامة ويستوي انهما في حال الا

فيقسمان الثلث على حسب سهامهما في الاجازة وبقي قول ابن ابي ليلى وقول ابي حنيفة ومالك في الرد يأخذ صاحب
المعين نصيبه منه ويضم الآخر سهمه الى سهام الورثة ويقتسمون الباقي على خمسة ولو كانت قيمة العبد مائة
خلف مائتين ذا بين لان له السدس وللورثة اربعة اسداس وهو مثل قول بعض العامة يعطيه السدس من الا ان بعض العامة
جميع المال وعند ابي حنيفة ومالك انه يأخذ خمس المائتين وعشر العبد واتفقوا على ان كل واحد منهما
يرجع الى نصف وصيته لان كل واحد منهما اوصى بثلث المال وقد رجعت الوصيتان الى الثلث وهو
نصف الوصيتين فيرجع كل واحد الى نصف وصيته فيدخل النقص على كل واحد منهما بقدر ماله في الوصية
وعلى قول بعض العامة يأخذ كل واحد منهما نصف وصيته من المحل الذي اوصى له منه فصاحب الثلث يأخذ سدس الجميع
لانه وصي له بثلث الجميع واما على قولنا فان وصية صاحب العبد دون وصية صاحب الثلث لانه وصي
له بشيء شركه معه غيره فيه كله وصاحب الثلث فرد وصي له بشيء لم يشاركه غيره فوجب ان يقسم بينهما الثلث حال الرد فيه
على حسب سهامهما في حال الاجازة كما في سائر الوصايا فتخرج هذه المسئلة لصاحب الثلث ثلث المائتين ستة وستون
وثلثان لانه لا يزاحمه الآخر فيهما ويشتركان في العبد لهذا ثلثه وللآخر جميعه فانبسط من جنس الكسر وهو الثلث
العبد ثلثه واضمم اليها الثلث الذي للآخر تصير اربعة فاقسم العبد على اربعة اسهم يصير الثلث ربعا وفي حال
الرد ترد وصيتهما الى ثلث المال وهو نصف وصيتهما فيرجع كل واحد الى نصف وصيته ويرجع صاحب الثلث
الى سدس الجميع ويرجع صاحب العبد الى نصفه وعلى ما قلنا يضرب مخرج الثلث في مخرج الربع يكون اثنى
عشر ثم في ثلثة يكون ستة وثلثين فلصاحب الثلث ثلث المائتين وهو ثمانية من اربعة وعشرين وربع العبد
وهو ثلثة اسهم تضمهما الى سهام صاحب الثلث صار الجميع عشرين سهما فهي حال الرد يجعل الثلث عشرين والمال صار له احد عشر ولصاحب العبد ثلثة ارباعه وذلك تسعة اسهم
كله ستون فلصاحب العبد تسعة من العبد وهو ربعه وخمسه ولصاحب الثلث ثمانية من الاربعين وهي
خمسها وثلثة من العبد وهو عشره ونصف عشره ولو كانت وصية صاحب الشائع بالنصف فله في حال
الاجازة مائة وثلث العبد ولصاحب العبد ثلثاه وفي الرد لصاحب الشائع خمس المائتين وخمس العبد ولصاحب ذو العبد
الخمس خمساه وعلى الوجه الآخر لصاحب الشائع ربع المائتين وسدس العبد ولصاحب العبد ثلثه وذا الطريق
ان ينسب الثلث الى ما حصل لهما في حال الاجازة ثم يعطى كل واحد مما حصل له في حال الاجازة مثل تلك
النسبة وعلى الوجه الاول ينسب الثلث الى وصيتيهما ثم يعطى كل واحد منهما من وصيته مثل الخارج بالنسبة وبيانه
في هذه المسئلة ان نسبة الثلث الى وصيتيهما بالخمسين لان النصف والثلث خمسة من ستة فالثلث
خمساها فلصاحب العبد خمسا وصيته ولصاحب النصف الخمس لان له خمسي وصيته وعلى الآخر حصل لهما في حال خمسا العبد
الاجازة الثلثان ونسبة الثلث اليهما بالنصف فلكل واحد منهما مما حصل له في الاجازة نصفه وقد كان لصاحب
الشائع من المائتين نصفها فله ربعها وكان له من العبد ثلثه فصار له سدسه فان كانت المسئلة بحالها ولكن

غير

غير العبد ثم انهما في حال الاجازة لصاحب الشائع مائة وخمسون وثلث العبد ولصاحب العبد ثلثاه وفي الرد
لصاحب الشائع ثمن المال كله ولصاحب العبد ربعه لانا نسمي على الاول وعلى الثاني لصاحب العبد ربعه
ونصف سدسه وللآخر من العبد عشرون وهو خمسه ومن المال ثمانون وهي خمسها وسدس عشرها
ولو خلف عبدا قيمته مائة ومائتين واوصى لرجل بمائة وبالعبد كله واوصى لآخر بالعبد وقصد التشريك ففي حال
الاجازة يقسم العبد بينهما نصفين وينفرد صاحب الثلث بثلث الباقي وفي الرد للموصى له بالعبد ثلثه وللآخر
ثلث وثلث المائة على وجه وعلى آخر لصاحب العبد ربعه وللآخر ربعه ونصف المائة يرجع كل منهما الى نصف
وصيته ولو لم ترد الوصيتان على الثلث كما لو خلف خمسمائة وعبدا قيمته مائة واوصى لواحد بسدس ماله وللآخر
وللآخر بالعبد فلا اثر للرد هنا ويأخذ صاحب الشائع سدس المال وسبع العبد وللآخر ستة اسباعه ولو
وصى لصاحب الشائع بخمس المال فله مائة وسدس العبد ولصاحب العبد خمسة اسداسه ولا اثر للرد ايضا
لان الوصيتين لم يخرج بهما من المال اكثر من ثلثه **مسئلة** لو اوصى بجارية لزيد ثم اوصى بها لبكر
او اوصى بثلثه لزيد ثم اوصى لآخر بثلثه او اوصى بجميع ماله لزيد ثم اوصى لآخر به بطلت الوصية الاولى وكانت
الثانية رجوعا عن الاولى وبه قال جابر بن زيد والحسن وعطاء وطاوس وداود ولو اوصى للثاني بما اوصى
به للاول ولو كان رجوعا لان الثانية تنافي الاولى فاذا اتى بها كان رجوعا كما لو قال رجعت وقال الشافعي
والثوري ومالك وربيعة واحمد واسحق وابن المنذر واصحاب الرأي لا يكون رجوعا لانه وصى لهما فاشبه
ما لو قال اوصيت لكما بالجارية والتحقيق ان نقول ان قصد التشريك لم يكن رجوعا وان لم يقصد فهو رجوع فلو اوصى
لرجل بعبده ثم وصى لآخر بثلثه وقصد التشريك فهو بينهما ارباعا وان لم يقصد فللثاني ثلثه كاملا ولو
اوصى بعبده لاثنين ورد احدهما وصيته فللآخر نصفه ولو اوصى لاثنين بثلثي ماله ورد الورثة ذلك ورد
احد الوصيين وصيته فللآخر الثلث كملا لانه اوصى له به منفردا وزالت المزاحمة فيكمل له كما لو انفرد به **مسئلة**
لو اوصى له بشيء فتلف قبل موت الموصي بطلت الوصية اجماعا وكذا لو تلف بعد موته بغير فعل الورثة لان
الموصى له انما يستحق بالوصية لا غير فقد تعلقت بمعين وقد ذهبت فذهب حقه كما لو تلف في يده والتركة
في يد الورثة غير مضمونة عليهم لانها حصلت في ايديهم بغير فعلهم ولا تفريطهم فلم يضمنوا شيئا ولو تلف المال
كله سوى المعين فهو للموصى له لان حقوق الورثة لم تتعلق به لتعينه للموصى له ولهذا يملك قبوله بغير
رضاهم ولا اذنهم فكان حقه فيه دون سائر المال وحقوقهم في سائر المال دونه فايهما تلف حقه لم يشارك
الآخر في حقه كما لو كان التلف بعد ان اخذه الموصى له وقبضه وكالورثة اذا اقتسموا ثم تلف نصيب احدهم ولو
اتلفه الورثة او غيرهم كان للموصى له الرجوع بقيمته على من اتلفه **مسئلة** لو اوصى له بمعين فاستحق بعضه
او تلف فله ما بقي ان حمل الثلث فلو وصى له بثلث عبد او ثلث داره فاستحق ثلثاه فالثلث الباقي للموصى له به

قال الشافعي واحمد واصحاب الراي لان الباقي كله موصى به وقد خرج من الثلث فاستحقه الموصى له كما لو
كان شيئا معينا ولو وصى له بثلث ثلثة اعبد فهلك عبدان او استحقا فليس له الا ثلث الباقي وبه قال
الشافعي واحمد واصحاب الراي لانه لم يوص له من الباقي باكثر من ثلثه وقد شرك بينه وبين ورثته
في استحقاقه والاصل في ذلك ان الموروث اذا وصى بثلث ماله ان شاء شايعا وان شاء معينا في شيء
يكون بقدر ثلث المال الا ان الورثة حقهم يتعلق بالقدر دون العين فانه لو باع جميع ماله في مرضه بثمن
مثله لم يكن للورثة الاعتراض وانما يعترضون في المحاباة وما قلناه مذهب عامة الفقهاء وقال ابو ثور وروي في
انه اذا وصى بثلث عبد او ثوب ذكر ان جميعه له وادعى اخر ثلثيه واقام على دعواه بينة يكون له ثلث
الثلث وبه قال بعض الشافعية لان الثلث الذي وصى به شايع في جميع العبد فاذا خرج ثلثاه مستحقا
بطل ما وصى به منهما وبقي ما كان شايعا في الثلث وهو ثلثه كما لو وصى بثلث ماله فخرج بعضه مستحقا استحق
الموصى له ثلث الباقي وليس بصحيح لانه وصى بثلثه وهو يملكه ويخرج من ثلثه فوجب ان تصح الوصية كما لو كان
يقربانه يملك ثلثه ووصى به ويمنع ما قاله لانه شايع في الكل وهو مالك الثلث شايع فانصرف اليه ويخالف
اذا وصى بثلث ماله لان ما استحق ليس من ماله وهنا اوصى بثلث العبد فافترقا واعلم انه لا خلاف اذا ملك
غيره يكون للموصى له ثلث الثلث والخلاف فيما اذا ملك غيره واحتمل ثلث ماله ثلث العبد وقد نقل عن
الشافعي كقول ابي ثور ولبعض الشافعية في المسئلة طريقان اصحهما ان فيها قولين اظهرهما ان الوصية
تنزل على الثلث الباقي وتصح فيه لان المقصود ارفاق الموصى له فاذا اوصى بما احتمل الثلث امكن رعاية غرضه
منها انصرافا اليه والثاني ويحكى عن ابي حنيفة ومالك ان له ثلث الثلث الباقي لان الوصية بالثلث الشايع
فاذا خرج الثلثان بالاستحقاق بقيت الوصية في ثلث الباقي وهو تبع الجملة **طريق الثاني** القطع
بان له ثلث الباقي وحمل الاول على ما اذا لم يتلفظ بالثلث ولكن كان له ثلثون من الغنم فقال اعطوه عشرة
منها فانه استحق عشرين منها بعينها او على ما اذا اوصى باحد الثلاث العبد المعين فاستحق ثلثاه او على ما اذا
اوصى بثلث معين من الدار فاستحق باقيها او على ما اذا اشترى ثلثها من زيد وثلثيها من عمرو ثم اوصى بما اشتراه
من زيد واستحق ما اشتراه من عمرو فان في هذه الصور يكون له الثلث الباقي وفي المشهور الخلاف في
العبد المشترك بين اثنين بالسوية اذا قال احدهما بعت نصفه ان المبيع ينصرف الى نصفه او يشيع وفرق
بعضهم فقال اذا كان قد قال اوصيت له بثلث هذا العبد فاما اذا قال اعطوه ثلثه دفع اليه ثلث الباقي
ولو اوصى بثلث صبرة فتلف ثلثاها فله ثلث الباقي اجماعا لان الوصية تناولت الثلث كما تناولت الباقي
وهنا لا يتناول المستحق **مسئلة** قد بينا انه لا يجوز نقل الصدقة عن بلدها مع وجود المستحق اما لو
اوصى بشيء للمساكين هل يجوز نقله الى مساكين غير بلد المال الاقرب المنع كالزكوة وللشافعية طريقان احدهما

بالثلث الا عبد الثلاثة واستحق
اثنان منهم فلو سلك الى الوصية
لا يستحق الا ثلث العبد الباقي
ولو اوصى بثلث صح صح

انه على

انه على قولين كما في نقل الزكوة تنزيلا للفظ المطلق على ما ورد به الشرع والثاني ترتيب الوصية على الزكوة
ان جوزنا نقل الزكوة ففي الوصية اولى وان منعنا ففي الوصية وجهان والفرق ان الزكوة يطمع
اليها نظر الفقراء من حيث انها موظفة دائرة والوصية بخلافها ولهذا يجوز تقييد الوصية لمساكين
ساير البلاد والطريق الثاني عند مشهور عندهم وعلى تقديرين مع النقل لو لم يكن في البلد فقير نقل كالزكوة
وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان الوصية تبطل اما الوصية لفقراء بلده ولم يكن فيه فقير فان الوصية
تبطل كما لو وصى لولد فلان ولا ولد له او وصى لفقرائها ولا فقير فيه **الباب الثالث** في مسايل
متبددة من هذا المطلب **مسئلة** لو اوصى بفرس في سبيل الله وبالف درهم تنفق عليه فمات
الفرس كانت الالف للورثة وان تنفق بعضها رد الباقي الى الورثة لان الموصى عين جهة الوصية فاذا
فاتت عادت الوصية الى الورثة كما لو اوصى بشراء عبد زيد ليعتق فمات العبد او لم يبعه زيد **مسئلة**
لو ملك المريض من يعتق عليه بغير عوض كالهبة والميراث فالاقرب انه يعتق ويرث وبه قال مالك واكثر
الشافعية وقال بعضهم يعتق ولا يرث لانه وصية فلا يجامع الميراث وكلاهما ممنوع وقال ابو حنيفة
يعتق من الثلث فان خرج منه عتق وورث وان لم يخرج سعى في قيمة باقية ولم يرث وقال ابو يوسف ومحمد
يحسب قيمته من ميراثه فان فضل من قيمته شيء سعى فيه ويمنع انه وصية لان الوصية هي التبرع بماله اما
بعطية او اتلاف او التسبب الى ذلك ولم يوجد واحد منهما لان العتق ليس من فعله ولا حصل باختياره
ولا يتوقف على اختياره وقبول الهبة ليس عطية ولا اتلاف ولا التسبب اليهما وانما هو تحصيل لشيء تلف
تحصيله فاشبه قبوله لشيء لا يمكنه حفظه او يتلف او يتعاب في وقت لا يمكنه التصرف فاما ان اشترى
من يعتق عليه فان حمله الثلث عتق وورث وبه قال مالك وابو حنيفة وان لم يخرج من الثلث عتق منه
بقدر الثلث وورث بقدر ما فيه من الحرية وباقيه على الرق فان كان الوارث ممن يعتق عليه اذا ملكه عتق
وقال ابو يوسف ومحمد لا وصية لوارث ويحتسب بقيمته من ميراثه فان فضل من قيمته شيء سعى فيه وقال
بعض اصحاب مالك يعتق من راس المال ويرث كالموهوب والموروث وهو قياس قول احمد لانه اذا
وقف في مرضه على وارثه صح ولم يكن وصية لان الوقف ليس بمال لانه لا يباع ولا يورث فهنا اولى لان العبد
لا يملك رقبته فيجعل ذلك وصية له ولا يجوز ان يجعل الثمن وصية لانه لم يصل اليه ولا وصية للبايع لانه قد
عاوض عنه وقال بعض الشافعية اذا حمله الثلث عتق وورث لان عتقه ليس بوصية وقال بعضهم يعتق ولا
يرث لانه لو ورث لصارت وصية لوارث فتبطل وصيته ويبطل عتقه وارثه فيفضي توريثه الى ابطال توريثه
وقيل على مذهبه شراؤه باطل لان ثمنه وصية والوصية تتوقف على خروجها من الثلث واجازة الورثة
والبيع عنده لا يجوز ان يكون موقوفا **مسئلة** لو قبل المريض الوصية لابنه وقيمته مائة وخلف

مائتين وابنا اخر عتق وله مائة ولاخيه مائة وبه قال مالك وابو حنيفة والشافعي وللشافعي قول انه لا يرث
والمائتان كلها للابن الاخر وقال ابو يوسف ومحمد يرث نصف نفسه ونصف المائتين ويحتسب بقيمة
نصف الباقي من ميراثه ولو كان قيمته مائتين وبقية التركة مائة عتق من رأس المال والمائة بينه وبين
اخيه وبه قال مالك والشافعي وقال ابو حنيفة يعتق نصفه لانه قدر ثلث التركة ويسعى في قيمة باقيه
ولا يرث لان المستسعى عنده كالعبد لا يرث الا في اربعة مواضع الرجل يعتق امته على ان تزوجه والامة
تعتق عبدها على ان يتزوجها فيمتنعان من قبوله والعبد المرهون يعتقه سيده والمشتري العبد
يعتقه قبل قبضه وهما معسران ففي هذه المواضع يسعى كل واحد في قيمته وهو حر يرث وقال ابو يوسف
ومحمد يرث نصف التركة وذلك ثلاثة ارباع رقبته فيسعى في ربع قيمته لاخيه ولو وهب له ثلث
اخوات متفرقات لا مال له سواهن ولا وارث عتقن من رأس المال عندنا وبه قال مالك واحمد وان
كان اشتراهن فكذلك على اشكال وهو رواية عن احمد وقول اهل البصرة وبعض اصحاب مالك وفي
قول لمالك يعتق ثلثهن وفي رواية عن احمد يعتقن لكون وصية من لا وارث له جائزة في جميع ماله
وان ترك مالا يخرجن من ثلثه عتقن وورثن وقال ابو حنيفة اذا اشتراهن او وهبن له ولا مال له ولا
وارث عتقن وتسعى كل واحدة من الاختين للاب والاخت للام في نصف قيمتها والاخت من الاب والام
وانما يرث الاثنيين او ورثا لكان لهما خمسا الرقاب وذلك رقبة وخمس بينهما نصفين وكان يبقى عليهما
سعاية قريبا وكانت لهما الوصية وهو رقبة بينهما نصفين واما الاخت للابوين فاذا ورثت لان لها
ثلاثة اخماس رقاب وذلك اكثر من قيمتها فورثت وبطلت وصيتها وقال ابو يوسف ومحمد تعتق وتسعى
كل واحدة من الاخت من الاب والاخت من الام للاخت من الابوين في خمسي قيمتها لان كل واحدة ترث
ثلاثة اخماس رقبة وعلى قول الشافعي لا تعتقن مسئلة لو اشترى اباه بالف ولا شيء له سواه
ثم مات وخلف ابنا احتمل الصحة فيعتق على الابن ثلثاه وثلثه بالوصية والبطلان لاستلزامه التصرف
بالالف بجميع التركة وفي رواية عن احمد يعتق كله على المريض ولو لاه ونحن عندنا لا وفي
رواية اخرى عنه يعتق ثلثه بالوصية ويعتق باقيه على الابن لا تبعيض ويكون ثلث ولاية للمشتري وثلثاه
لابنه عنده وبه قال مالك ونقل عن الشافعي ايضا وقال ابو حنيفة يعتق ثلثه بالوصية ويسعى للابن
ولا وصية له ونقل عن الشافعي انه ينفسخ البيع لان لا يجب على الابن عتقه وقيل ينفسخ في ثلثيه ويعتق ثلثه وللبائع
الخيار لتفرق الصفقة عليه وقيل لا خيار له لانه تلف فان ترك الفين سواه عتق كله وورث سدس
الالفين والباقي للابن وبه قال مالك وابو حنيفة ونقل عن الشافعي ونقل عنه يعتق ولا يرث وقيل
شراؤه مفسوخ وقال ابو يوسف ومحمد يرث الاب سدس التركة وهو خمسمائة يحتسب بها من رقبته ويسعى في

نصف قيمته ولا وصية له وان اشترى ابنه بالف لا يملك غيره ومات وخلف ابا عتق كله بالشراء في
الوجه الاول وفي الثاني يعتق ثلثه بالوصية وثلثاه على جده عند الموت ولانه عندهم اثلاثا بينهما
وبه قال مالك وقال ابو حنيفة يعتق ثلثه بالوصية ويسعى في قيمة ثلثيه للاب ولا يرث وقال ابو يوسف
ومحمد يرث خمسة اسداسه ويسعى في قيمة سدسه وقول الشافعي فيه كما قال في الاب ولو ترك الفين سواه
عتق كله وورث خمسة اسداس الالفين وللاب السدس وبه قال مالك وابو حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد للاب سدس التركة خمسمائة وباقيها للابن يعتق منها ويأخذ الفا وخمسمائة ولو اشترى المريض ابني عم
له بالف لا يملك سواها وقيمة كل واحد منهما الف فاعتق احدهما ثم وهبه اخاه ثم مات وخلفهما وخلف
مولاه قال بعضهم يعتق ثلث المعتق لان لا يجيز المولى عتق جميعه ثم يرث بثلثه ثلثي التركة فيعتق
منه ثمانية اتساع ويبقى تسعه وثلث اخيه للمولى وقال الشافعي يعتق ثلثا ولا يرث لانه لو ورث لكان
اعتاقه وصية لوارث فيبطل اعتاقه ثم يبطل ارثه فيؤدي توريثه الى ابطال توريثه ويبقى ثلثه مع ابن العم
الاخر للمولى وقال ابو حنيفة يعتق ثلثا المعتق ويسعى في قيمة ثلثه ولا يرث وقال ابو يوسف ومحمد
يعتق كله ويعتق عليه اخوه بالهبة ويكونان احق بالميراث من المولى المطلب الثاني
في الوصية بالمنافع مسئلة تصح الوصية بالمنافع كخدمة عبده وغلة داره وسكناها وثمرة
بستانها التي ستحدث سواء وصى بذلك مدة معلومة او بجميع الثمرة والمنفعة في الزمان كله عند علمائنا
اجمع وهو قول عامة اهل العلم مالك والثوري والشافعي واحمد واسحق وابو ثور واصحاب الرأي لانه
يصح تمليكها بعقد المعاوضة فتصح الوصية بها كالاعيان والرواية عن الرضا وقال ابن ابي ليلى لا تصح
الوصية بالمنفعة لانها معدومة وتمنع بطلان الوصية بالمعدوم ويبطل قوله بصحة المعاوضة عليها او
صحة الوصية بالمنفعة على التأبيد لان الوصية تصح في المجهول بخلاف الاجارة لانها تمليك منفعة
بعوض فلا تصح مع الجهالة فاذا مات الموصي انتقلت المنفعة الى الموصى له والرقبة الى الورثة ولو وصى
بخدمة عبده سنة من السنين ولم يعين صحت الوصية والتعيين الى الوارث ويجوز ان يجعل له ثمرة بستانه
هذا العام فان لم يثمر فثمرة العام المقبل وكذا خدمة عبده العام فان مرض فخدمة العام المقبل ويجوز ان
يوصي بخدمة عبده لانسان مدة حياة زيد وكذا مدة حياة العبد وكذا مدة حياة المخدوم ويصح ان يوصي
له بالخدمة ويطلق قال الشافعي ويحمل على التأبيد وعندي فيه نظر اقربه الحمل على اقل ما يصدق عليه الاطلاق
فيصح لحظة واحدة ويصح الوصية بالمنفعة مدة معينة لانها اذا صحت مطلقة مع الجهالة كان صحتها معلومة
اولى مسئلة الوصية بالمنافع تمليك المنافع بعد الموت وليست مجرد اباحة كما ان الوصية بالاعيان
تمليك لها بعد الموت فلو مات الموصى له كانت المنافع موروثة عنه كسائر حقوقه ولو اراد ان يؤجرها جاز لان

والاجارة لهذا والوصية بها ولو مات العبد في يد الموصى له ضمنه كالمستأجر عند علمائنا وبه قال الشافعي
وليس عليه مؤنة الرد وقال ابو حنيفة انها عارية لازمة لا يملك فيها فلا تورث عنه وليس له الاجارة هذا
اذا اطلق الوصية بالمنفعة او قيدها بالتأبيد والمراد من التأبيد استيعاب الوصية منفعة العبد مدة حياته
وكذا اذا اوصى بمنفعته مدة معينة وقال بعض الشافعية انها لا تنتقل الى وارث الموصى له الا عند الاطلاق
لا اذا قيدت بمدة معلومة ومات الموصى له قبل انقضائها والمشهور عندهم الاول ولو قال اوصيت لك
بمنافعه مدة حياتك قال الشافعي يكون اباحة لا تمليكا وليس له الاجارة وفي الاعارة وجهان واذا
مات الموصى له رجع الحق الى ورثة الموصي ولو قال اوصيت لك ان تسكن هذه الدار او بان يخدمك
هذا العبد فهو اباحة عندهم ايضا لا تمليك بخلاف قوله اوصيت لك سكناها وخدمته وفي بعض
الشافعية قولهم وجهان فيما اذا قال المستأجر لك تفعل كذا ان العقد الحاصل اجارة عين او اجارة في
الذمة فان جعلوه اجارة في الذمة فينبغي ان لا يفرق هنا بين قوله ان تسكنها او بسكناها ولو قال اطعموا
فلانا كذا رطلا من الخبز من مالي اقتضى تمليكا كما في اطعام الكفارة ولو قال اشتروا الخبز واصرفوا الى اهل
محلتي فسبيله الاباحة **مسئلة** قد بينا ان الوصايا باسرها انما تخرج من ثلث المال وانها متى
زادت على الثلث اعتبر اجازة الورثة ولا فرق في ذلك بين الاعيان والمنافع فاذا اوصى بالمنفعة اعتبر
خروجها من ثلث المال عند علمائنا اجمع وهو قول اكثر من ... وقال بعض الوصية بها فان لم تخرج من الثلث
اجيز منها ما يحتمله الثلث وبه قال الشافعي لانها وصية صحيحة فوجب تنفيذها على صفتها ان خرجت من
الثلث او تنفذ ما يخرج من الثلث كسائر الوصايا وكالاعيان وقال مالك اذا اوصى بخدمة عبده سنة فلم
تخرج من الثلث فالورثة بالخيار بين تسليم خدمة سنة وبين تسليم ثلث المال وقال اصحاب الرأي وابو ثور
اذا اوصى بخدمة عبده سنة فان العبد يخدم الموصى له يوما والورثة يومين حتى يستكمل الموصى له سنة فان اراد
الورثة بيع العبد بيع على هذا **مسئلة** المنفعة الموصى بها ان كانت مؤبدة ففي كيفية خروجها من
الثلث اقوال احدها ان يقوم الرقبة والمنفعة من الثلث كما لو باع بثمن مؤجل يعتبر قيمته من الثلث وذلك
لانه حال بينها وبين الوارث والحيلولة كالاتلاف فان الغاصب يضمن بها ولان منافع الرقبة وفوايدها
قد بطلت على الوارث فكانت فوتها بالكلية ولان عبدا لا منفعة له وشجرا لا ثمر له لا قيمة له غالبا والثاني
ان يقوم الرقبة بمنفعتها جميعا ويعتبر خروجها من الثلث وهو اصح قولي الشافعي والثاني ان المعتبر ما
بين قيمتها بمنافعها وقيمتها مسلوبة المنفعة لان الرقبة باقية للوارث فلا معنى لاحتسابها على الموصى له
ورجح جماعة من الشافعية الاول بان المنفعة ابدا هي التي اوصى بها والمنفعة ابدا لا يمكن تقويمها لان
المنفعة ابدا هي التي اوصى بها ~~والمنفعة~~ ابدا يعني بها منفعة مدة العمر ومدة العمر غير معلومة ولا يعلم

ولا

١٧٧

ولا يضبط لا يمكن تقويمه واذا تعذر تقويم المنافع وجب تقويم الرقبة اذا عرفت هذا فطريق
التقويم ان يقوم العبد بمنفعته فاذا قيل قيمته مائة قيل كم قيمته ولا منفعة فيه فاذا قيل عشرة فعلى
الاول يعتبر من الثلث المائة ويشترط ان يكون سوى العبد مائتان وعلى الثاني المعتبر التسعون فيشترط
ان يبقى للورثة ضعف التسعين مع العشرة وفي وجه ... تحتسب على الورثة في احد الوجهين
ولا تحتسب على الاخر فالثالث تقويم المنفعة وتسقط الرقبة في باب القيمة وقواه الشيخ فعلى الثالث
تقوم الرقبة من الثلثين والمنفعة من الثلث بقول المنفعة تنتقل الى الموصى له وتنتقل الرقبة الى الورثة
ومن قال تقوم الرقبة والمنفعة نظر فان خرج العبد من الثلث كان كله للموصى له وان خرج بعضه كان
له من العبد بقدر ذلك والباقي للورثة وعلى ما قاله الشيخ تقوم المنفعة فان خرج من الثلث كان له
ان لم يخرج كان له منها بقدر الثلث والباقي للورثة وان كانت المنفعة موقتة مثل ان اوصى له بمنفعته
سنة او شهرا قال الشيخ تقوم المنفعة وتقوم الرقبة على الورثة وتقوم المنفعة في المدة وتحتسب
من الثلث لان المنفعة يمكن تقويمها والعين ليست مسلوبة المنفعة لان بعد انقضاء المدة تعود المنفعة
اليها وللشافعية هنا طرق **احدها** ان الحكم هنا كما في الوصية المؤبدة **والثاني** انه يعتبر تفاوت ما بين
القيمتين هنا لانها اولى وان اعتبرنا قيمة الرقبة فهنا وجهان بناء على جواز بيع المستأجر ان جوزنا
اعتبرنا من الثلث قدر التفاوت والا اعتبرنا قيمة الرقبة لانها كالتالفة ويمكن على هذا القياس ان
يبنى الخلاف فيما اذا اوصى بمنفعته ابدا على الخلاف في ان الوارث هل يتمكن من بيعه **الثالث** ان المعتبر
من قيمة منفعة تلك المدة وهي اجرة المثل واستبعده بعضهم لان المنافع تحدث بعد الموت فليس الموصي
مفوتا لها من ملكه **والرابع** وهو الاظهر ان العبد يقوم بمنافعه ويقوم مسلوب المنفعة في تلك المدة
فما نقص فهو المعتبر من الثلث وقيمة الرقبة في هذه الحالة محسوبة من التركة بلا خلاف ويتفرع على
الخلاف المذكور صور **الاول** لو اوصى بمنفعة عبد ثلث سنين ولا مال له سواه ان اعتبرنا
قيمة الرقبة من الثلث بطلت الوصية في منافع الثلث وردت في الباقي وان اعتبرنا ما ينقص بسببه
فيه وجهان اظهرهما الاول لان قيمة المنافع تختلف باختلاف الاوقات **الثاني** لو اوصى برقبة
عبد لانسان وبمنفعته لاخر ان قلنا يعتبر من الثلث كمال القيمة فينظر فيما سواه من التركة ويسلم الى كل
واحد حقه كاملا او غير كامل وان قلنا المعتبر التفاوت فان حسبنا الرقبة على الوارث ان بقيت له رقبتها
يحسب كمال القيمة عليهما وان لم يحسب الرقبة على الوارث فكذلك لا يحسب على الموصى له بها لانه نفع
وصيته من غير اعتبار الثلث **الثالث** لو اوصى بالرقبة لانسان واستبقى المنفعة للورثة فان
قلنا المعتبر من الثلث كمال القيمة لم يعتبر هذه الوصية من الثلث وجعلنا الرقبة الخالية عن المنفعة

كالثالثة وان قلنا المعتبر التفاوت فان حسبنا قيمة الرقبة على الوارث فههنا نحسب قيمة الرقبة على ارباب الوصايا وندخلها في الثلث فان لم نحسب قيمة الرقبة على الوارث فههنا نحسب قيمة قدر التفاوت على الوارث ولا نحسب قيمة الرقبة على ارباب الوصايا **الرابع** العبد الموصى بمنفعته لو غصبه غاصب فان قلنا المعتبر من الثلث جميع القيمة فاجرة المدة التي كانت في يد الغاصب للموصى له فكانه فوتت الرقبة على الوارث وان قلنا المعتبر التفاوت فوجهان احدهما الاجرة لمالك الرقبة كما لو غصب العبد المستاجر واظهرهما انها للموصى له بها لانها بدل ملكه ويخالف الاجارة لان الاجارة تنفسخ في تلك المدة فيعود المنافع الى ملك مالك الرقبة **مسئلة** لو اوصى بثمرة بستانه خرج على الخلاف ففي وجه يعتبر جميع قيمة البستان من الثلث وفي وجه ما بين قيمته بمنافعه وبين قيمته مسلوب المنافع فان احتملها الثلث فذاك والا فللموصى له قدر الثلث الذي يحتمله والباقي للوارث **مسئلة** لو اوصى لرجل بدينار كل شهر من غلة داره او كسب عبده وجعله بعده لوارثه او للفقراء او المساكين والغلة او الكسب عشرة مثلا فاعتبار هذه الوصية من الثلث كاعتبار الوصية بالمنافع مدة معلومة لبقاء بعض المنافع لمالك الرقبة فيكون الظاهر فيها ان المعتبر قدر التفاوت بين القيمتين ثم ينظر ان خرجت الوصية من الثلث فالحاصل ليس للورثة ان يبيعوا بعض الدار ويدعوا ما يحصل منه دينار لان الاجرة تتفاوت فقد تتراجع وتعود الى دينار او اقل فيكون الجميع له وهذا اذا ارادوا بيع بعضها على ان يكون الغلة للمشتري فاما بيع مجرد الرقبة فعلى ما سبق من الخلاف في بيع الوارث الموصى بمنفعته وان لم يخرج من الثلث فما زاد على الثلث من الرقبة والغلة للوارث يتصرف فيه كيف شاء وان كانت الوصية بعشر الغلة كل سنة فالتسعة الاعشار الباقية يخلص للوارث يتصرف فيه كيف شاء والله اعلم **مسئلة** لو اوصى لانسان بدينار كل سنة صحت الوصية لان الجهالة لا تقتضي بطلان الوصية ولا يمنع صحتها وهو احد قولي الشافعي لان الوصية بالمنافع لا الى نهاية صحيحة فكذا هنا والاظهر عندهم الصحة في السنة الاولى خاصة والبطلان فيما بعدها لانه لا يعرف قدر الموصى به حتى يخرج من الثلث وهو ممنوع فانا نحسب الثلث وقت الموت ونسلم اليه كل سنة دينارا حتى يستوفي قدر الثلث اذا ثبت هذا فان لم يكن هناك وصية اخرى تصرفت الورثة في ثلثي المال لا محالة واما الثلث الباقي فيحتمل ان يوقف لاجل الوصية و قد ثبت استحقاق الدينار بقبول الوصية الى ان يظهر المزيل للاستحقاق وهو احد قولي الشافعية والثاني ان للورثة التصرف بعد اخراج الدينار الواحد لانا لا ندري استحقاق الموصى له في المستقبل وعلى ما قلناه بالتوقف ان بقي الموصى له الى ان استوعب الدينار الثلث فلا بحث وان مات فالاقرب انتقال بقية الثلث الى الورثة لانها كالوصية بالثمار بلا نهاية فوجب ان ينتقل الحق الى الورثة بعد قسمة الورثة للتركة وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان بقية الثلث تسلم لورثة الموصى له وان كان هناك وصايا غيرها قال

بعض الشافعية يقسم الثلث بعد الدينار الواحد على ارباب الوصايا ولا يوقف فاذا انقضت سنة اخرى استرد منهم بدينار بعد ما يقتضيه التقسيط وقال بعضهم هذا ظاهر اذا كانت الوصية مقيدة بحياة الموصى له اما اذا لم تتقيد وقلنا ورثته مقامه فهو مشكل لا يهتدى اليه **مسئلة** لو اوصى بخدمة عبده او بمنافع دابته فان كانت مقيدة بمدة معلومة فالنفقة في تلك المدة على الوارث اجماعا لانه مالك الرقبة وكان كما اذا آجر عبده وان كانت الوصية على التأبيد فالوجه انها على الوارث ايضا لانه مالك الرقبة وكانت النفقة عليه كالعبد المستاجر وهو ظاهر مذهب الشافعية وبه قال ابو ثور واحمد في رواية والثاني انها على الموصى له وبه قال ابو حنيفة وبعض الشافعية لانه ملك منفعته على التأبيد فكان النفقة عليه كالزوج وهو رواية عن احمد ولان نفعه له فكان عليه ضرره كالمالك لهما جميعا وتحقيق ذلك ان ايجاب النفقة على من لا نفع له ضرر مجرد فيصير معنى الوصية اوصيت لك بنفع عبدي وابقيت على ورثتي ضرره وان اوصى بنفعه لانسان وللآخر برقبته كان معناه اوصيت لهذا بنفعه ولهذا بضره والشرع ينفي هذا بقوله لا ضرر ولا اضرار وكذلك جعل الخراج بالضمان ليكون ضرره على من له نفعه بخلاف المستاجر فان نفعه في الحقيقة للموجر لانه يأخذ عوضا عن منافعه والفرق بين الزوج والوارث ان النفقة على الزوج في مقابلة التمكين من الاستمتاع فلا تثبت بدونه والنفقة في المملوك تابعة للملك فيدوم بدوامه والضرر هنا لا اعتبار به في نظر الشرع كمن يملك عبدا عاجزا عن الحركة والخدمة فان النفقة تجب له والضرر يندفع بعتقه في الصورتين والثالث انها في كسب العبد فان لم يف بنفقته انفق عليه من بيت المال لان الورثة لا ينتفعون به وصاحب المنفعة لا يملك الرقبة فيلزمه احياؤه فلم يبق الا ما ذكرناه وهذا راجع الى ايجابها على صاحب المنفعة لان كسبه من منافعه فاذا صرف في نفقته فقد صرف المنفعة الموصى بها الى النفقة فصار كما لو صرف اليه شيئا من ماله سواء ونمنع عدم انتفاع الوارث به فان اعتاقه نفع عظيم لاشتماله على الثواب الكثير **مسئلة** فطرة هذا العبد تتبع النفقة فعلى من كانت وجبت عليه فطرته وللشافعية الخلاف السابق والاقوال الثلاثة المتقدمة وبعضهم قطع بوجوبها على مالك الرقبة اذا عرفت هذا فعلف الدابة كنفقة العبد واما عمارة الدار الموصى بمنافعها وسقي البستان الموصى بثمرته فان تراضيا عليه او تبرع احدهما به فلا بحث وليس للآخر منعه وان تنازعا لم يجبر واحد منهما بخلاف النفقة لحرمة الحيوان وبعض الشافعية نقل الخلاف المذكور فيهما وسائر المؤن **مسئلة** العبد الموصى بمنفعته مدة معينة او على التأبيد يجوز للوارث اعتاقه لان رقبته ملك خالص له وهو مذهب الشافعية ونقل بعضهم خلافا والظاهر الاول وهل يجزي عتقه في الكفارة يحتمل المنع وهو اصح وجهي الشافعية لانه عاجز عن الكسب لنفسه فاشبه الزمن والجواز لانه يملك له

فاشبه المريض العاجز عن الكسب واذا اعتق عتق ومنفعته باقية للموصى له ويبقى الوصية بحالها
وهو اصح وجهي الشافعية كما لو اعتق العبد المستأجر ولا يرجع العبد المعتق بشي من قيمة المنفعة بخلاف
ما لو اجر عبده مدة ثم اعتقه فان العبد يرجع على معتقه ببدل المنفعة على احد قولي الشافعي لان المعتق
اخذ عوض المنفعة من المستاجر فالمنفعة عليه منفعته بعد العتق بفعل قبل زوال ملكه عنها وليس كذلك ههنا
فانه لم يحصل للورثة المنفعة لانهم ملكوها مسلوبة المنفعة ولا تملك من جهتهم على انا نمنع رجوع العبد
بالموجر في الاجارة على الحق عندنا وهو احد قولي الشافعي وقال بعض الشافعية تبطل الوصية بالمنفعة
بنفس الاعتاق اذ يبعد ان يكون الحر مستحق المنفعة ابد الدهر وليس بشي وعلى القول به هل يرجع الموصى
له على المعتق ببدل المنافع للشافعي وجهان **تذنيب** هل للوارث ان يكاتب هذا العبد يحتمل الجواز اعتمادا
على ما يأخذه من الزكوة وغيرها وعدمه لان اكتسابه مستحقة للغير فلا ينصرف الى جهة الكتابة ويجوز
تدبيره اخر ان ليس للموصى له بالمنفعة عتق العبد لان العتق للرقبة وهو لا يملكها ولا يسقط وصيته لان
اعتاقه باطل فلا يترتب عليه حكم اخر لو وهب الموصى له بالخدمة والمنافع العبد منافعه وخدمته واسقطها
عنه فللورثة الانتفاع به لان ما يوهب للعبد يكون للسيد **مسئلة** العبد الموصى بمنفعته ان كانت المنفعة
معينة بزمن مضبوط صح بيعه اجماعا كما يصح بيع العبد المستاجر وان كانت مؤبدة صح البيع ايضا لكمال
الملك فيها ويباع مسلوب المنفعة ولانه يمكنه اعتاقه وتحصيل الثواب بذلك فصح البيع وهو احد وجوه
الشافعية والثاني المنع لاستغراق المنفعة العمر بحيث يبقى لا منفعة فيه فلا يجوز بيعه كالحشرات والثالث
انه يصح بيع العبد والامة دون البهائم والجمادات لانه يتقرب الى الله تعالى باعتاقهما والرابع انه يصح البيع
من غيره اولا فاين ضمنه ويمنع ذلك فان ما يدع الاعتاق يتحققه وكذا التحصيل ولاية وجر ولاء اولاده
بعتقه **تذنيب** لو وصى له بنتاج ماشية جاز للوارث بيعها اجماعا لبقاء بعض المنافع والفوائد
كالصوف واللبن والظهر اما لو وصى بجميع منافعها فالخلاف كما سبق **مسئلة** لو وصى برقبته لانسان
وبمنفعته لاخر صحت الوصية وقام الموصى له بالرقبة مقام الوارث فيما ذكرناه وبه قال الشافعي وابو ثور
واحمد واصحاب الراى ولو انهدمت الدار الموصى بمنافعها فاعادها الوارث بالتها هل يعود حق الموصى
له فيه وجهان للشافعية والاوجه العود ولو اراد الموصى له اعادتها بالتها فللشافعية وجهان والاقوى
عندنا ان له ذلك **مسئلة** لو وصى له بمنفعة العبد مؤبدا كان للموصى له اثبات يده عليه ليتمكن
من استيفاء منافعه ويندرج تحت الوصية المنافع المعتادة من الخدمة والاحتطاب والاحتشاش لا
صطياد واجرة الصنعة والحرفة لانها بدل منافعه وكذا تدخل الاكتسابات النادرة كالموهوب واللقطة
وهو احد وجهي الشافعية لدخولها تحت عموم الاكتساب والثاني المنع لانها لا يقصد بالوصية لندورها

وليس يجب لان العام لا يقصد جزئياته بالفعل بل بالقوة **مسئلة** لو وصى له بمنافع امته فاتت
بولد من زوج او زنا فهو مملوك اجماعا حكمه حكم امه ولمن يكون الولد الاقرب ان يكون رقبته لورثة
الموصى كامه لانه تابع لها والمنفعة للموصى له كامه لانه جزء من الام فيجري مجراها وهو احد وجوه الشافعية
وقواه الشيخ رحمه والثاني انه بمنافعه لورثة الموصى لان استحقاق منفعة الام لا يتعدى الى الولد كما في الاجارة
والثالث انه يملكه الموصى له لانه من كسب الامة ومنافعها لانه سمى ولدا لرجل كسبا ولو قتل هذا
الولد وجبت قيمته فان قلنا ان الولد للموصى له كانت القيمة له وان قلنا ان حكمه حكم الام فوجهان احدهما
يكون للورثة والثاني يشترى بها من يكون كذلك الولد يكون رقبته للورثة ومنفعته للموصى له ولو وطيها
واطئ بشبهة او زوجته فاتت بولد فلا حد لانه شبهة ويلزمه المهر للموصى له لان منفعتها له والولد لاحق به ويكون المهر
ويثبت النسب لانه ولد بشبهة وقال بعض الشافعية ان المهر لورثة الموصى لانه بدل منفعة البضع و
منفعة البضع لا يجوز الوصية بها فيدلها لا يستحق بالوصية واذا تعذر ذلك كان تابعا للرقبة وليس
للموصى له بمنفعتها وطيها كما لا يجوز للمستاجر وطي المستاجرة ولو وطئها مع علم التحريم حد كما يحد المستاجر فان لم
وهو احد قولي الشافعي والثاني لا حد عليه للشبهة وقواه الشيخ ولا مهر عليه لان المهر له ولو اولدها
بالوطي لم تصر ام ولد له قال الشيخ رحمه الله تصير ام ولد ويكون الولد حرا للشبهة وهو اظهر وجهي الشافعية
والثاني انه يكون رقيقا وعلى الحرية ان جعلنا الولد المملوك كالكسب فلا قيمة عليه والا فعليه القيمة
فهو لمالك الرقبة او يشترى بها عبد يكون رقبته لمالك الرقبة ومنفعته للموصى له وجهان وليس
لوارث الموصى وطؤها لان منفعتها ملك لغيره فلا يجوز ان يستوفيها فان وطئ فلا حد للشبهة بملك
الرقبة وعليه المهر للموصى له والولد حر وعليه قيمته ان قلنا انها للموصى له او يشترى بها عبد كهيئته له م
وان قلنا لم يجب شي ويكون الامة ام ولد تعتق بموته لانها علقت منه بحر في ملكه وهو قول بعض
الشافعية وقال بعضهم لا تصير ام ولد لانه غير مالك لاستيلادها **مسئلة** اذا اوصى بمنفعة العبد
اندرج تحته استحقاق الخدمة وساير ابدال الاكتسابات واجارته واعارته ولو وصى بمنفعة الدار
افاد سكناها واجارتها واعارتها ولو اوصى بخدمة العبد وسكنى الدار لم يفد استحقاق جميع المنافع
فانه لو استاجر عبدا للخدمة لم يملك تكليفه البناء والغراس واذا استاجر دارا للسكنى لم يكن له ان يعمل والاستخدام
فيها صنعة الحدادة والقصارة ولا يطرح الزبل فيها ولو اوصى بالغلة والكسب لم يفد استحقاق السكنى والركوب
ولو وصى بواحد منهما لم يفد استحقاق الغلة والكسب لان الغلة فائدة عينية والمنفعة تطلق في مقابلة
العين حيث تقسم الاموال الى اعيان ومنافع ولو وصى له بالمنفعة لا يستحق طلب الكسب **مسئلة** رزد لم
ليس للموصى له بمنفعة الامة تزويجها وكذا ليس للوارث المالك للرقبة تزويجها لان مالك المنفعة لا يملك

بين الموصى له لانه تجتمع له الرقبة والمنفعة وينتفع بها بخلاف غيره ولا يصح البيع صح صح

رقبتها ولا يملك منافع وطئها بالنكاح فليس له ان يملكه لغيره وانما وهب له المنافع وذلك لا يبيح له
الوطء ولا العقد ومالك الرقبة لا يملك تزويجها الا باشتماله على ضرر صاحب المنفعة بتزويجها لانها لو
نقصت بالولادة ونقص نفعها بالحمل وربما ماتت في الطلق فان اتفقا على تزويجها جاز ولو طلبت الجارية
ذلك قال بعض ائمتنا وجب تزويجها لان حقها وحقهما في ذلك مقدم عليهما لانها لو طلبت من سيدها
الذي يملك رقبتها ونفعها اجبر عليه وقدم حقها على حقه ووليها في التزويج لو اتفقا عليه مالك رقبتها
ومنع الشافعية من وطء الجارية الموصى بمنفعتها للوارث ان كانت ممن تحبل لما فيه من خوف الهلاك بالطلق
والنقص لضعفها بالولادة والحمل ولان الملك غير تام فان كانت ممن لا تحبل فوجهان مسئلة
لو اوصى له بمنفعة العبد او الامة او الدابة فالاقرب ان للموصى له الانفراد بالسفر بالموصى بمنفعتها الا لو منع
من السفر بها انقص انتفاعه وتعذر عليه الانتفاع وهو اظهر وجهي الشافعية وقال اصحاب الراي لا الا
ان يكون اهله في غير البلد فيخرجها الى اهله والثاني انه ليس له ذلك الا بعقبة قال ابو ثور كما لا يجوز لزوج الامة ان
يسافر بالامة رعاية لحق المالك والفرق ان منفعة الزوجية للزوج الا ان السيد ولذلك يستقل السيد بالسفر
بها ومالك الرقبة هنا لا يستقل مسئلة لو جني على العبد الموصى بمنفعته فان قتل فان اوجبت
القصاص كان لمالك الرقبة الاقتصاص فاذا اقتص سقط حق الموصى له بالمنفعة كما لو مات وليس للموصى له
منع الوارث من الاقتصاص فان صالح الوارث الجاني على الدية لم يكن للموصى له شيء منها وان اوجبت المال
ففي القيمة المأخوذ خلاف بين العامة قال ابو حنيفة ان يشتري بها عبدا يقوم مقامه تكون رقبته للوارث
ومنفعته للموصى له لان القيمة بدل الرقبة ومنافعها فيقوم مقامها وهو قول بعض الشافعية والثاني ان
القيمة للوارث بحق ملك الرقبة ولا شيء للموصى له بالمنفعة كما لا حق للمستاجر ~~[illegible]~~ ولا للزوج
الامة في بدلها ولان الوصية تعلقت بالعين لا بالبدل والعين قد تلفت وهو لبعض الشافعية والثالث
انها توزع على الرقبة مسلوبة المنفعة وعلى المنفعة وحدها وذلك ان يقوم الرقبة بمنافعها ثم يقوم بلا
منفعة ولا يبعد ان يكون لها قيمة لما في عتقها من الثواب وجلب الولاء وجر فضل التفاوت هو قيمة المنفعة
فما هو حصة الرقبة من القيمة فهو للوارث وما هو حصة المنفعة فللموصى له ومأخذ هذا الوجه والوجه الاول
واحد وافترقا في ان القيمة تصرف الى عبد آخر او تقسم بحالها والرابع انها للموصى له خاصة لان تفوته
بمنافعه والمنافع حقه ويخرج على هذا الخلاف ما اذا قتله الوارث او الموصى له فلا شيء على من تصرف
القيمة اليه لو كان القاتل اجنبيا والاقرب عندي الاول ولو قطع بعض اطرافه فالاقرب ان يشتري
عبدا او بعضه يكون رقبته للوارث ومنفعته للموصى له وللشافعية الخلاف السابق وبعضهم قطع هنا
بكون الارش للوارث واتفقوا على ترجيحه لان العبد يبقى منتفعا به ومقادير المنفعة لا تنضبط وتختلف

بالمرض

بالمرض والكبر وكان حق الموصى له باق بحاله مسئلة لو جنى هذا العبد الموصى بخدمته بما يوجب
القصاص واقتص منه فقد ضاع حق المالك والموصى له جميعا وان اوجب المال لتعلق برقبته فان فداه احدهما
فلا بحث وان امتنعا من فدائه بيع في الجناية وبطل حقهما فان كان بعضه يفي بالارش بيع البعض و
كان البعض مع منفعته للمشتري ويبقى البعض الآخر رقبته للوارث ومنفعته للموصى له ولو لم يكن
الا بيع الجميع وزاد الثمن على الارش احتمل الخلاف السابق وقال بعضهم يقسم بينهما على نسبة حقهما ولو
اتفقا معا استمر الحقان وكذا لو فداه مالك الرقبة فان فداه الموصى له فوجهان في لزوم الاجابة
على المجني عليه احدهما لا يلزم لانه اجنبي عن الرقبة واشبههما عندهم اللزوم لان له فيه غرضا ظاهرا
هذا فيما اذا افدى احدهما العبد بمنافعه ولو فداه خصه قيل رباع نصيب صاحبه وفيه نظر من حيث انه لو
فداه مالك الرقبة لم يملك بيع المنفعة وحدها وان فداه الموصى له واستمر حقه فبيع الرقبة على الخلاف
مسئلة لو اوصى له بثمرة نخلة فسقاها الورثة او الموصى له في السقي فان امتنعا لم يكن لاحدهما اجبار
الآخر على السقي لان صاحب الثمرة لا يستحق على صاحب الاصول ان يسقي ثمرته ولا يجب صاحب الثمرة
على ان يسقي شجرة غيره لان الشجرة لا حرمة لها في نفسها بخلاف العبد حيث وجبت نفقته على الورثة في احد
الوجوه واجبارهم عليها لان للعبد حرمة في نفسه ولهذا لو لم يتعلق به حق احد اجبر على الانفاق عليه
بخلاف الجمادات وكذا الموصى له لا يجبر على سقي ثمرته ولا شجرة غيره ولو اراد احدهما سقيها على وجه
لا يضر بصاحبه لم يكن للآخر منعه ومذهب الشافعي كذلك مسئلة يجوز للموصى له بالمنفعة
ان يؤاجر العين مدة او يوصي بها مدة او بغيرها مدة او مطلقا وبه قال الشافعي ومالك لانه قد ملك المنافع
بحيث ليس لغيره الرجوع فيها فصح اجارتها كالمستاجر وقال ابو حنيفة واصحابه ليس له ان يؤاجرها
لانه ملكها بغير عوض فليس له ان يؤاجرها كالعارية والفرق ان المستعير ما ملك المنافع وانما ابيح له
اسقاط لحق صاحبها فانه لا يملكه اياها مسئلة لو اوصى له بلبن شاته او بصوفها جاز كما يجوز لو
بثمرة الشجرة وكذا لو اوصى بصوفها ولبنها معا وينبغي ان يقوم هنا المنفعة الموصى بها دون العين
لم يوص بجميع منفعتها ولو نبتت الشجرة الموصى بثمرتها او بمنفعتها كان حطبها للوارث لما اوصى بالسعف
او الغصن فان كانت الوصية بالمنفعة كان ذلك للموصى له بالمنفعة على اشكال وان كانت الوصية
بالثمرة فالوجه انه لا يدخل اذ لا يسمى ثمرا ولو اوصى له بثمرة سنة معينة فلم تحمل تلك السنة فلا شيء
للموصى له ولو قال لك ثمرتها اول عام تثمر صح وله ثمرتها اول عام تثمر وكذا لو اوصى له بما تحمل جاريته او دابته
ولو وصى لرجل بشجرة ولآخر بثمرتها صح وكان صاحب الرقبة قائما مقام الوارث وله ما له ولو اوصى لرجل
بحب في زرعه ولآخر بتبنه صح والنفقة بينهما لان كل واحد منهما تعلق حقه بالزرع فان امتنع احدهما من الانفاق

فيما بمنزلة الشريكين في اصل الزرع اذا امتنع احدهما من سقيه والانفاق عليه وفيه وجهان احدهما يجبر
على الانفاق عليه لان في ترك الانفاق عليه اضرارا بهما وتضييعا والنبي صلى الله عليه وسلم قال لا ضرر ولا ضرار
ونهى عن اضاعة المال والآخر لا يجبر على الانفاق على مال نفسه ولا على مال غيره اذا كان كل واحد منهما
منفردا فكذا اذا اجتمعا واصل الوجهين اذا استهدم الحائط المشترك فدعا احد الشريكين الآخر الى عمارته
فامتنع وينبغي ان يكون النفقة بينهما على قدر قيمة كل واحد منهما كما لو كانا شريكين في اصل الزرع
مسئلة تصح الوصية بما لا يقدر على تسليمه كالعبد الآبق والجمل الشارد والطير في الهواء و
السمك في الماء لان الوصية تصح بالمعدوم فهنا اولى ولان الوصية تجري مجرى الميراث وهذا
يورث فتصح الوصية فان قدر عليه اخذه وسلمه اذا اخرج من الثلث **تذنيب** لو اوصى بالشقص
الذي يستحق به الشفعة للوارث لا للموصى له **المطلب ٢** في الوصية بالولاية وفيه مباحث الاول
الصيغة **مسئلة** الصيغة لا بد فيها من ايجاب وقبول فالايجاب ان يقول اوصيت اليك او
فوضت او انت وصيي او اقمتك مقامي او افعل بعدي كذا وما اشبه ذلك ولا يكفي انت وكيلي وانت
وكيلي او لادي الا مضافا وهل يصح بلفظ الولاية بان يقول وليتك كذا بعد موتي الاقرب ذلك وللشافعية
وجهان ويصح فيها الاطلاق والتأقيت مثل انت او اوصيت اليك الى سنة او الى ان يبلغ ابني فلان او
يوصي لزوجته الى ان تتزوج واما القبول فهو شرط عند الاطلاق لبعض الشافعية ولا يشترط القبول
لفظا بل لو فعل بعده ما اوصى به اليه كان قبولا ولا يشترط وقوعه في حياة الموصي بل لو وقع القبول
~~قبل الموت بعده ما اوصى به اليه كان قبولا~~ لم يعتد به عند بعض الشافعية كما لو اوصى بمال فانه يشترط
وقوع القبول بعد الموت والوجه انه يعتد به كالوكالة في غيبته اخر وقته فيكون القبول في الحال و
الامتثال في المستقبل والرد في حياة الموصي على هذين الوجهين فعلى الاول لو رد في حيوته جاز ولو رد
بعد الموت بطلت الوصية **مسئلة** لا بد في الايجاب من تفصيل الولاية وعمومها فيقول اوصيت
اليك في قضاء ديوني وتنفيذ وصاياي والتصرف في مال اطفالي والقيام بمصالحهم او يذكر بعض
هذه او غيرها منفصلا او يعمم فيقول اوصيت اليك في جميع اموري او لادي او جميع التصرفات في كل قليل
وكثير ولا يكفي في الولاية قوله اوصيت اليك بل يقع لغوا كما لو قال وكلتك ولم يعين ما وكله فيه ولو
قال اوصيت اليك او اقمتك مقامي في امر اطفالي ولم يذكر التصرف فيقتضي العرف انصرافه الى الحفظ
لاموالهم والتصرف وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا ينصرف الا الى الحفظ لا غير نزلا على
الاقل وقال بعض الشافعية لا يصح حتى يبين ما فوضه اليه ولو عجز عن النطق فاشار اشارة مفهمة او كتب بخطه
وعلم قصده او قرئ عليه كتاب الوصية بالولاية او بالمال فاشار برأسه ان نعم صحت الوصية لانه بالعجز

تنبيه — لحق الشفعة — وصيتهم — في حيوة الموصي — عقدهم — بيلادهم

صار كالاخرس وقال ابو حنيفة لا تصح الا بالنطق **مسئلة** لو اوصى اليه في بعض التصرفات لم
يتعد ولايته الى غيره ولم يجز التخطي فلو اوصى اليه بتفريق وصيته خاصة او بقضاء ديونه او بالنظر
في امر اطفاله اختصت الولاية بما عينه الموصي ولا يكون له ولاية في غير ما جعل اليه عند علمائنا
اجمع وبه قال الشافعي واحمد لانه وصى اليه في شيء بعينه فاذا انعقد مكان تبديلا لوصيته وتبديلها
حرام ولانه استفاد تصرفا بالاذن من جهة الادمي فكان مقصورا على ما اذن فيه كالوكيل وقال ابو حنيفة
اذا اوصى اليه في شيء بعينه صار وصيا في كل ما يملكه الموصي لانه ولاية تنتقل اليه من الاب
بموته فلا يتبعض كولاية الجد والفرق ان الجد استحق الولاية بالولادة وتلك لا تتبعض والاذن يتبعض
ولانه تصرف بالاذن والتولية فاشبه الوكيل والحاكم لا يتصرف في غير ما فوض اليهما ولان الوصي امين
فلا يثبت امانته في غير المؤتمن فيه كالمستودع اذا عرفت هذا فاذا اوصى الى شخص بتفريق ثلثه والى آخر
بقضاء ديونه والى ثالث بالنظر في صغاره كان لكل واحد منهم ما جعل اليه دون غيره **مسئلة** يجوز
تعدد الاوصياء فيوصي الى اثنين وجماعة كما يجوز توكيل الاثنين والاكثر وان يوصي الى واحد ويجعل
آخر مشرفا عليه فلا يتصرف الوصي الا باذنه واذا اوصى الى اثنين فاما ان يجعل كل واحد منهما وصيا على حياله
منفردا فيجوز لكل واحد منهما التفرد بالتصرف ولا يجوز للآخر مخالفته اذا لم يخالف مقتضى الوصية
واما ان يوصي اليهما جميعا ليتصرفا مجتمعين غير منفردين فيجب متابعته وليس لاحدهما ان ينفرد بالتصرف
بدون مشاركة صاحبه ولا نعلم خلافا في هاتين الصورتين واما ان اطلق فقال اوصيت اليكما في كذا
فليس لاحدهما ان ينفرد بالتصرف في شيء البتة وبه قال مالك والشافعي واحمد لان المفهوم من الاطلاق
اليهما الاجتماع دون الانفراد ولان الموصي شرك بينهما في النظر فلم يكن لاحدهما الانفراد كما لو كانا
وكيلين في شيء وقال ابو يوسف ومحمد القياس ان لا ينفرد واحد منهما بالتصرف الا انهما استحسنا ان
ينفرد احدهما بسبعة اشياء شرى الكفن للميت وقضاء ديونه وانفاذ وصيته معينة كانت او غير معينة
ورد الوديعة اذا كانت بعينها وشرى ما لا بد للصغير منه من الكسوة والطعام وقبول الهبة عن الصغير
والخصومة عن الميت فيما يدعى عليه ومما يدعيه له وقال الشيخ في النهاية وابو يوسف يجوز لكل واحد
منهما الانفراد لان الوصية اليهما والولاية لهما والولاية لا تتبعض فلكل واحد منهما الانفراد بها ووجه
الاستحسان ان هذه الاشياء يشق الاجتماع فيها ويضر تأخيرها فجوزت للحاجة اليها وتبطل بالخصم
فيما سوى ذلك وعلى انه اذا تعذر اجتماعهما اقام الحاكم من ينوب عن الغائب فيهما فلا يشق ذلك ولا يتعذر
وقول ابي يوسف باطل لان جعل الولاية لهما باجتماعهما فليست بمتبعضة كما لو كانا وكيلين وقال بعض
الشافعية ان كانت الوصاية في رد الودائع والغصوب والعواري وتنفيذ الوصية المعينة وقضاء

يدعى

الدين الذي يشتمل التركة على جنسه فلكل واحد منهما الانفراد لان صاحب الحق مستقل بالاخذ في هذه
الصورة فلا تضر الانفراد ولو كانت الوصاية في تفرقة الثلث وامور الاطفال والتصرف في اموالهم
فلها ثلثة احوال احدها ان يثبت الاستقلال فيقول اوصيت اليكما او الى كل واحد منكما او يقول كل واحد
منهما وصيي في كذا او يقول انتما وصياي في كذا فلكل واحد منهما الانفراد بالتصرف والثاني ان شرط الاجتماع
على التصرف فلم ينفرد احدهما ولو انفرد لم ينفذ البيع والشراء والاعتاق وتفريق ما اشترى على الاطفال
وان اطلق فكالاجتماع لانه يحتمل فينزل عليه اخذا بالاقل **مسئلة** اذا اوصى الى اثنين وجعل لكل واحد منهما
الانفراد بالتصرف جاز لكل واحد منهما ان يتصرف في الجميع وفي النصف وان يقاسم الاخر على الولاية
فينفرد كل واحد منهما في النصف او ازيد او اقل بحسب اتفاقهما واذا مات احدهما او جن او فسق او لم يقبل
الوصية كان للاخر الانفراد وليس للحاكم ان يضم اليه اخر لانه لا ولاية للحاكم مع وجود وصي تام الولاية فان
ضعف نظره وقصرت قدرته ضم اليه الحاكم من يعينه كما لو اوصى الى واحد فضعفت قوته وان كان الاخر
وصيا ولو شرط الاجتماع على التصرف فليس لواحد منهما الانفراد بالتصرف فان تصرف فهو مردود ولو
مات احدهما او فسق او جن او غاب او لم يقبل الوصية نصب الحاكم بدلا عنه ليتصرف مع الاخر وهل للحاكم
اقامة الاخر مستقلا ورد النظر كله الى الاخر الاقرب المنع لان الموصي لم يرض بنظره ~~باجتهاده~~ وهو احد وجهي
الشافعية والثاني ان له ذلك لان النظر لو كان الى الحاكم ان يموت بغير وصية وكان له ان يفوض النظر
الى واحد كذلك هنا فيكون هذا ناظرا بالوصية عن الموصي وبالامانة عن الحاكم ولو ماتا معا او تغيرت حالهما
بفسق او كفر او جنون او غيره من اسباب العزل فهل للحاكم ان ينصب واحدا عوضهما ام يجب الاثنان
مراعاة لصورة العدد الاقرب الاول واذا كانا وصيين على الاجتماع وتشاحا لم يمض تصرف احدهما بانفراده
الا فيما لا بد منه مثل كسوة الاطفال وماكولهم ويجبرهما الحاكم على الاجتماع فان تعاسرا جاز له الاستبدال
بهما ولو ارادا قسم المال بينهما لم يجز لان الموصي اوصى بالاجتماع على الجميع لما رواه محمد بن الحسن الصفار في
الصحيح قال كتبت الى ابي محمد ع رجل كان اوصى الى رجلين ايجوز لاحدهما ان ينفرد بنصف التركة والاخر
بالنصف فوقع ع لا ينبغي لهما ان يخالفا الميت وان يعملا على حسب ما امرهما ان شاء الله ولو مرض احدهما
او عجز ضم اليه الحاكم من يقويه كما تقدم **مسئلة** اذا قال اوصيت الى زيد ثم قال اوصيت الى عمرو
لم يكن قوله الثاني عزلا للاول الا ان يأتي بلفظ يدل على عزله كان يقول بدله او عوضه فان قبلا تشاركا
في الوصية وليس لاحدهما الانفراد بالتصرف ولو قبل احدهما دون الاخر انفرد بالتصرف ولو قال الثاني الذي
اوصيت به الى فلان فقد اوصيت به الى عمرو فهو رجوع وقال بعض الشافعية اذا قال اوصيت الى زيد ثم قال
اوصيت الى عمرو وانفرد كل واحد منهما بالتصرف ولو اوصى الى زيد ثم قال ضممت اليك عمروا او قال لعمرو ضممتك

باجتهاد الباقي وحده فوجب ان يضم اليه غيره لان الوصية مقصورة على نظر الحاكم واجتهاده

الى زيد

الى زيد فان قبل عمرو دون زيد لم يكن لعمرو الانفراد بالتصرف لكن يضم الحاكم اليه امينا عوضا عن
زيد لان الموصي لم يفرده بالوصاية بل ضمه الى غيره وهو يوجب الشركة ولو قبل زيد دون عمرو احتمل تفرده
بالوصية لانه افرده بالوصاية اليه وان لا يكون له التفرد لانه ضم عمروا اليه وسلب استقلاله بالتفرد
لان الضم كما يشعر بعدم الاكتفاء بالمضموم اليه وان قبلا معا احتمل ان يكونا شريكين وان يكون زيد هو
الوصي وعمرو مشرف عليه **مسئلة** ليس المراد من اجتماع الوصيين على التصرف تلفظهما بصيغ العقود
معا بل المراد صدوره عن رأيهما ثم لا فرق بين ان يباشر احدهما او غيرهما باذنهما واذا اوصى الى شخصين
واختلفا في التصرف فان كانا مستقلين وقد لكل واحد منهما التصرف قسم بينهما ليتصرف كل واحد منهما
في نصفه ان امكن القسمة وان لم يقبل القسمة ترك بينهما حتى يتفقا فيه لعدم اولوية احدهما بالتصرف
والاقرب انه من سبق نفذ تصرفه فان اقترن عقداهما التحصين بطلا معا وان لم يكونا مستقلين الزمهما الحاكم
بالاجتماع وقهرهما عليه كما يرى المصلحة فيه فان امتنع احدهما ضم الحاكم الى الاخر امينا ولو امتنعا اقام
شخصين عوضهما ولا ينعزلان بالاختلاف بل اللذان اقامهما الحاكم عوضهما نائبان عنهما وان اختلفا ~~في تعيين من يصرف اليه من الفقراء~~
في تعيين من يصرف اليه من الفقراء عين الحاكم من يراه وان اختلفا في ~~تعيين من يصرف اليه~~
في الحفظ قسم بينهما عند بعض الشافعية وقال بعض الشافعية لا يقسم واعترض بانه اذا كان المال في يديهما
كان النصف في يد كل واحد منهما فجاز ان يعين ذلك النصف والاقرب الاول لان الموصي لم يأمن احدهما
على حفظه ولا التصرف فيه وقال مالك يجعل عند اعدلهما وقال اصحاب الرأي يقسم بينهما والوجه
ذلك لانه لكل واحد منهما الموصي اليه على الانفراد لان حفظ المال من جملة الموصي به فلم يجز لاحدهما الا تفرد
به كالتصرف ولانه لو جاز لكل واحد منهما ان ينفرد بحفظ بعضه جاز ان ينفرد بالتصرف واذا قسم
نصفين فتنازعا في تعيين النصف اقرع او عين الحاكم ولو لم يقبل القسمة حفظاه معا بان يجعلاه
في بيت ويقفلا عليه او يودعاه عند من يرتضيانه والاولى ان الحاكم يحفظه ولو جعل الحفظ الى اثنين لم
ينفرد احدهما بحال **البحث الثاني** في الموصي **مسئلة** تشترط في الموصي التكليف و
الحرية فلا يصح وصية الصبي الا في رواية انه يجوز وصيته بالمعروف اذا بلغ عشرا والوجه المنع ولا يصح
وصية المجنون ولا وصية العبد لسلب ولايته عن نفسه فكيف على غيره هذا اذا كانت الوصية في
قضاء الديون وتنفيذ الوصايا واما في امور الاطفال والولاية عليهم فيشترط في الموصي هذان
الشرطان وشرط ثالث وهو ان يكون للموصي ولاية على الاطفال ابتداء من الشرع لا بتفويض **مسئلة**
لوصي الوصي لم يكن له ان يوصي الى غيره الا ان يكون الموصي قد جعل له ذلك اما اذا اطلق الوصية
اليه فلم يأذن له في الايصاء ولا نهاه لم يكن له الايصاء عند اكثر علمائنا وبه قال الشافعي واحمد في احد

المال ع

فيه

الوفاة ع

الروايتين واصح لانه تصرف بتولية فلم يكن له التفويض كالوكيل ولانها استنابة بعد الموت فاشبهت
الاستنابة قبله فعلى هذا يكون الولاية بعد موت الوصي الى الحاكم وليس للورثة ان يتولوا ذلك بانفسهم ولا
ان يعينوا من يقوم به وينفذ حال الصية بينهم ذلك الفقيه المامون من اهل الحق العدل من ذوي ابضا
وقال بعض علمائنا ان الوصي ان يوصي مع الاطلاق وبه قال مالك وابو حنيفة لان الاب اقامه مقامه
فكان له الوصية كما يكون ذلك للاب ولا فرق ان الاب له التوكيل بغير تولية بل يشبه بالوكيل الذي
لانه تصرف بالتولية والتفويض فلا يملك التفويض الى غيره كالوكيل مسئلة لو قال الموصي للوصي اوصيت
اليك فاذا حضرتك الوفاة فوصيي فلان فقد اوصيت اليه او قال اوصيت اليك الى ان يبلغ ابني فلان او
يقدم من سفره فاذا بلغ او قدم فهو الوصي او قال اوصيت اليك الى سنة فاذا مضت فوصيي فلان بخلافة الك
فاذا مات الوصي الاول كان الثاني وصيا للاب لا للوصي الاول لانه وصي اليه بشرط وهو جائز لان فاطمة
عليها السلام اوصت في نفقتها الى علي ع فان حدث به حادث فالى ولديها عليهما السلام ولان الوصا
قريبة من التامير وهو المشهور ان النبي ص قال الامير زيد فان قتل فجعفر فان قتل فعبد الله بن رواحة فيحتمل
الوصية التعليق كما تحتمل الجهالة والاخطار وقال بعض الشافعية لا يجوز كما في تعليق الوكالة وقال بعضهم لو
قال اذا مت فقد اوصيت اليك لا يجوز بخلاف قوله اوصيت اليك اذا مت ولو قال اوصيت اليك فاذا حدث بك
حدث الموت فقد اوصيت الى من اوصيت اليه او فوضتك وصية قال الشافعي لا يجوز ولهم قول اخر بالجواز
ولاصحابه في هذه الصورة ثلث طرق اشهرها ان فيها قولين احدهما الصحة لان الوصاية الى الاول والثاني
صادرة من الموصي فهو كالصورة السابقة واظهرهما المنع لان الموصى اليه مجهول هنا الطريق الثاني القطع
بالمنع وحمل القول الاخر على ما اذا اوصى واذن للوصي في ان يوصي الى من يرى الثالث القطع بالجواز مسئلة
لو قال اوصيت اليك واذنت لك ان توصي فاما ان تعين من يوصي اليه او لا يعين فان لم يعين بل قال اوص
الى من شئت او قال من اوصيت اليه فهو وصيي فاوصى بها الى رجل صح وللشافعية طريقان اصحهما ان في
صحة الوصية قولين احدهما المنع لان اذنه قد بطل بالموت فلا يجوز ان ينصب عنه نائبا حين لا اذن كما لو
وكل وكيلا واذن له في التوكيل فعزله ثم وكل الوكيل عنه لا يجوز ولانه يلي بتولية فلا يصح ان يوصي كالوكيل
ولا يوصي عنه في وقت لا يملك هو العقد والثاني الجواز كما قلنا نحن وبه قال مالك وابو حنيفة لان
للاب ان يوصي فكان له ان يستنيب في الوصية كما في الوكالة ولان نظره للاطفال بعد الموت متبع
بدليل اتباع شرطه فيما اذا اوصى الى رجل الى ان يبلغ ابنه وكما ان له اوصى الى رجلين بشرط استقلال
احدهما اذا مات الثاني تبع شرطه ولان للاب له ان يوصي فكان له ان يستنيب في الوصية كالاب الذي له
ملك ان يوصي ملك ان يوصي بالتوصية والوكيل ملك ان يوكل فملك ان يوكل في التوكيل والطريق الثاني

القطع

القطع بالصحة وحمل المنع على ما اذا قصد الموصي على ابي حنيفة حيث قال لو اوصى الوصي في امر نفسه كان
وصيه وصيا للموصي وان عين فقال اوصيت الى فلان صح ايضا وللشافعية طريقان احدهما ان فيه
قولين ومنهم من قال بالصحة هنا قولا واحدا لانه عينه وقطع اجتهاده فيه فصار كما لو قال اوصيت
بعدك الى فلان مسئلة لو اطلق فقال اوصيت الى من شئت او الى فلان ولم يضف الى نفسه فقال
بعض الشافعية يحمل على الوصاية عنه فيجئ فيه الخلاف وقطع بعضهم بانه لا يوصي عنه مسئلة
ليس للميت ان يوصي على البالغ الرشيد سواء كان ولدا او والدا او غيرهما اجماعا لانتفاء ولايته
عنهم حال حياته فكيف يثبت الولاية بعد موته نعم له ان ينصب وصيا في قضاء ديونه وتنفيذ
وصاياه فاذا نصب وصيا فذلك له تمكين من الزام الورثة تسليم التركة للبائع في الدين بل لهم الامساك
وقضاء الدين من مالهم لكن لو امتنعوا من التسليم والقضاء من عند انفسهم امر البيع والاداء من مالهم
ابرأ ذمة الموصي هذا اذا اطلق الوصاية بقضاء الدين ولو اوصى اليه ليبيع شيئا من تركته في قضاء
دينه لم يكن للورثة امساكه بل كان للوصي امتثال امر الموصي وكذا لو قال ادفع هذا العبد اليه عوضا عن
دينه لان في اعيان الاموال اغراضا ولو امره بان يبيع عينا له من فلان بثمن المثل جاز ولزمت الوصية
بعد موته وانما تصح الوصية بالولاية على الطفل او المجنون او الضابط ان يكون له ولاية على الموصى عليه
مسئلة الوصية بالولاية انما تصح من الاب او الجد للاب وان علا ولا ولاية لغيرهم من اخ او عم
او خال او جد لام لان هؤلاء لا يلون امر الاطفال فكيف يثبت لهم ولاية فان الوصي نايب عن الموصي
فاذا كان الموصي لا ولاية له فالموصى اليه اولى بذلك واما الام فلا ولاية لها عندنا ايضا لانها لا تدخل
لها في ولاية النكاح فلا تلي المال كالعبد خلافا لبعض الشافعية فانه جوز لها ان توصي في امر اطفالها
الاصاغر لانها احد الابوين فكان لها الولاية كالاب ويدل على هذا انها تصح ان تكون وصية للصغار ان
يلي بالنسب ولو اوصى احد هؤلاء بمال للطفل صح لكن يتولاه الاب او الجد او الحاكم
دون من عينه الموصي فلو اوصت الام بمال لولدها وجعلت امره الى غير الاب او الجد للاب صحت
الوصية بالمال دون الوصية بالولاية بل كان للاب او الجد ان يتوليا ما اوصت به الام مسئلة
لو اوصى الاب الى شخص بالولاية على اطفاله ولهم جد للاب لم يجز للوصي التصرف في حياة الجد لان
الجد بدل الاب شرعا فليس له نقل الولاية عنه كولاية التزويج ولان للجد ولاية وتعصيبا فكان
له ولاية المال مع العدالة كالاب وبه قال الشافعي وقال مالك واحمد ليس للجد ولاية في المال
لان الجد يحجبه الاب فلا يلي المال كالعم ولا فرق لانا نمنع ولاية العم بخلاف الجد وقال ابو حنيفة
وبعض الشافعية للجد ولاية الا ان الموصى اليه اولى منه لان الموصى اليه نايب عن الاب فكان اولى

من الجد كوكيل الاب وليس بجيد لان الجد يستفيد الولاية بنفسه فكان مقدما على من يلي بتوليته كالجد
مع الحاكم ويخالف الوكيل لانه يتصرف عن ولاية الاب وهذا يتصرف بولاية نفسه وقد عرفت من
هذا ان ولاية الاب مقدمة على ولاية الجد وولاية الجد مقدمة على ولاية الوصي للاب والوصي للاب
او الجد اولى من الحاكم فليس للقاضي تغيير وصي الاب بعد موته الا ان يتغير حاله ولو كان بابرح وجد
القاضي المتبرع فالاقرب انه ليس له عزله ان في الثلث والاجانب خفة المؤنة عن الاطفال وهذا في
امر الاطفال واما في قضاء الديون وتنفيذ الوصايا فيكون للاب نصب الوصي وولي من الجد ولو لم
ينصب وصيا فابوه اولى بقضاء الدين وامر الاطفال وقالت الشافعية الحاكم اولى بتنفيذ الوصايا
وليس بجيد **مسئلة** اذا كان في الورثة صغير وكبير واحتاج الصغير الى بيع شيء من التركة كان
للوصي بيع نصيب الصغير دون الكبير وبه قال الشافعي لان الكبير رشيد فلا يجوز بيع الغير اذنه كما
لو انفرد وقال ابو حنيفة واحمد اذا كان بيع الجميع احظ لهما جاز للوصي بيعه بغير اذن الكبير وكذلك
اذا اوصى اليه في تفرقة ثلثه فكان بيع الكل احظ باعه وكذلك في قضاء الدين لان التركة باقية على حكم
مال الميت ولهذا يقضي منها ديونه وينفذ وصاياه فكان للوصي ان يفعل ما فيه الحظ للميت وليس
بصحيح لان الوصي ليس بولي على الميت وانما هو ولي على الصغير ولان ماله قد انتقل الى الورثة ونحن
لهم **مسئلة** اذا اوصى بوصية ثم قتل نفسه كانت وصيته ماضية لوجود المقتضي وهو
صدورها من بالغ عاقل رشيد وتجدد السفه لا يوجب بطلان الحكم السابق ولو جرح الانسان نفسه
بما فيه هلاكه غالبا ثم اوصى كانت وصيته باطلة لا يجوز العمل بها قاله الشيخ رحمه الله لان فعل ذلك
يدل على ظهور سفهه فلم تنفذ وصيته ولو لم يكن سفيها بل كان رشيدا عاقلا بعد الجرح كان ما اوصى
به ماضيا ولو لم يبق فيه حياة مستقرة احتمل بطلان الوصية وابن ادريس نازع الشيخ رحمه الله وحكم
بصحة وصية جارح نفسه بالمهلك والشيخ رحمه الله عول في قوله على ما رواه ابو ولاد عن الصادق ع
قال سمعته يقول من قتل نفسه متعمدا فهو في نار جهنم خالدا فيها قلت له ارايت ان كان اوصى بوصية
ثم قتل نفسه من ساعته تنفذ وصيته قال فقال ان كان اوصى قبل ان يحدث حدثا في نفسه من جراحة
وقتل اجيزت وصيته في ثلثه وان كان اوصى بوصية بعدما احدث في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت
لم تجز وصيته **البحث الثالث** في الوصي **مسئلة** يشترط في الوصي التكليف فلا
تصح الوصية الى المجنون المطبق وهل تصح الى من يعتوره ادوارا فينفذ تصرفه وقت افاقته اشكال لا
تصح الى الصبي منفردا وان كان مراهقا لانه لا يملك التصرف لنفسه فكيف لغيره ولان في الاثبات
بعد الموت معنى الامانة ومعنى الوكالة من حيث انها يعتمد تفويضا من الغير ومعنى الولاية من حيث

ويكون الوصي

ان الوصي

ان الوصي يتصرف لعاجز وهما ليسا اهلا لذلك كله وتصح الوصية الى الصبي منضما الى البالغ لكن
ليس للصبي ان يتصرف حال صغره بل انما له التصرف بعد بلوغه ثم يتصرف الكبير منفردا حتى يبلغ
الصغير والاقرب انه ليس للحاكم هنا اقامة آخر مع الكبير يكون نائبا عن الصغير لان الوصي فوض اليه
النظر واذا بلغ الصغير لم يجز للكبير الانفراد بالتصرف ولو بلغ فاسد العقل احتمل ان ينصب الحاكم
مع الاخر نائبا لان الوصي فوض الى الكبير التصرف الى حين بلوغ الصغير وقد بلغ غير رشيد ويحتمل
عدمه ولو مات الصغير او بلغ فاسد العقل ففي بعض علمائنا للعاقل الانفراد بالوصية ولم يداخله الحاكم
لان للميت وصيا واذا تصرف البالغ ثم بلغ الصبي لم يكن له نقض شيء مما فعله البالغ الا ان يكون
مخالفا لمقتضى الوصية **مسئلة** يشترط في وصي المسلم الاسلام فلا تصح وصية المسلم الى الكافر
وان كان ذميا لان الكافر ليس من اهل الولاية على مسلم ولانه ليس من اهل الشهادة ولا العدالة
فلا تصح الوصية كالمجنون واما وصية الكافر اليه فان كان عدلا في دينه فالاقرب صحة وصيته اليه
وهو احد وجهي الشافعية لانه يجوز ان يلي بالنسب فجاز ان يلي بالوصية كالمسلم العدل والثاني لا تصح
لان الكافر فاسق فاشبه المسلم الفاسق فان المسلم الفاسق لا يجوز ان يكون وصيا فالكافر اولى وان
لم يكن عدلا في دينه لم تصح الوصية اليه لانه اسوء حالا من المسلم الفاسق والمسلم الفاسق لا يكون
وليا على مال غيره فالكافر بذلك اولى **مسئلة** يشترط في الوصي العدالة عند اكثر علمائنا فلا
تصح الوصية الى الفاسق المسلم وبه قال الشافعي واحمد بن حنبل في احدى الروايتين لان الفاسق
ظالم والوصية اليه ركون اليه في فعل الظالم فيكون منهيا عنه لقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا
وعن احمد رواية اخرى انها تصح الوصية اليه ويضم اليه امين وقال ابو حنيفة تنعقد الوصية اليه
واذا تصرف نفذ تصرفه ويجب على الحاكم عزله لانه بالغ عاقل فصحت الوصية اليه كالعدل ولان المسلم
محل الامانة كما في الوكالة والايداع ولانها ولاية تابعة لاختيار الموصي فيتحقق بتعينه وفرق الشافعي بين
الوصايا والوكالة حيث جوز توكيل الفاسق دون الوصية اليه بان الوصاية تثبت في حق الغير وهي في معنى الولاية
يشترط العدالة فيها حتى لا يصح ان يوكل الاب فاسقا في مال الطفل ولا يودع الا عند امين ويجوز ان يوكل
الفاسق فيما له ويودعه اياه **مسئلة** لو اوصى الى فاسق بتفريق ثلثه فان قلنا بالصحة ففرق
لم يضمن ان كان الثلث لقوم معينين لانهم لو اخذوه من غير دفع جاز وان كان لغير معينين ضمن لان التفرقة
عليهم يتعلق بالاجتهاد والفاسق ليس من اهله فيضمن بالتعدي ولو ادعى الامين التفرقة قبل ان كان
على غير معينين وان كان على معينين لم يقبل **مسئلة** لا تصح الوصية الى العبد الا باذن مولاه
لانه لا يملك الولاية على ولده فلا يصلح وصيا لغيره كالمجنون ولانها تستدعي فراغا للنظر والفكر

والسعي وهو مشغول بخدمة مولاه اما لو اذن له مولاه صحت الوصية اليه وليس للمولى بعد قبوله
موت الموصي الرد لان المنع انما كان لحق المولى فاذا اذن المولى زال المانع وقال الشافعي لا تصح الوصية الى
اليه بكل حال وبه قال ابو يوسف ومحمد وابو ثور لانه لا يجوز ان يكون وليا على ابنه بالنسب فلا يجوز
ان يلي بالوصية وقال مالك واحمد تصح الوصية الى عبد نفسه اذا لم يكن في ورثته رشيد ونحن نقول
بذلك مطلقا لانها الى العبد باذن مولاه فصحت كما احتجوا بانه يصح ان يستنيبه في حيوته فصح ان يوصي
اليه كالحر ونحن نقول انه يصح توكيله باذن مولاه وكذا الوصية والشافعية فرقوا بان الوكالة تصح الى
الفاسق والكافر ثبت في حضره وهذه ولاية ينبه على غيره فافتقرت الى الكمال بالجزم وقد نص الشافعي
في الام على انه اذا اوصى الى عبد قن او مكاتب او مدبر او معتق نصفه او من اعتق بعضه او ام الولد فالوصية
باطلة لانه ناقص بالرق ونحن نقول بوجه انه اذا منع المولى الاستطاعة انه مستولدة ومدبر عندهم
خلاف مبني على ان صفات الوصي يعتبر حال الوصاية او حال الموت وجوز ابو حنيفة الوصية الى المكاتب
وكذا مالك واحمد وجوز المعتبر بعضه الوصية الى المدبر والمكاتب وليس شيئا **مسئلة**
الظاهر من مذهب علمائنا جواز الوصية الى من يعجز عن التصرف فلا يهتدي اليه لسفه او هرم
او غيرهما ويجبر نقصه بنظر الحاكم وهو الظاهر من مذهب الشافعية ومنع بعضهم من الوصية الى المحجور
عليه **مسئلة** تصح الوصية الى المرأة الجامعة للشرائط عند علمائنا اجمع وهو قول العامة لان
عمر اوصى الى حفصة رواه العامة ومن طريق الخاصة رواية علي بن يقطين عن الرضا ع قال سألته
عن رجل اوصى الى امرأة وشرك في الوصية معها صبيا فقال يجوز ذلك وتمضي الوصية ولا ينتظر
بلوغ الصبي فاذا بلغ الصبي فليس له ان لا يرضى الا ما كان من تبديل او تغيير فان له ان يرده الى ما اوصى
به الميت وحكي عن عطا انه قال لا تصح الوصية اليها لانه لا يجوز ان تكون قاضية فلا تصح ان تكون وصية
والفرق ان القضا يفتقر الى ان يكون القاضي كاملا من اهل الاجتهاد بخلاف الوصية واذا حصلت
الشرائط في ام الاطفال فهي اولى من غيرها لكن لا ولاية لها بالامومة وبه قال الشافعي وقال ابو
حنيفة ان لها ولاية الحفظ والانفاق دون البيع والشرا ونقل بعض الشافعية وجها انه لا يجوز
الوصية اليها لان الوصاية ولاية وظاهر مذهب الشافعي انتفاء الولاية ويجوز بعضهم الولاية للام
للمرأة لان النبي ص قال لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف **مسئلة** تصح الوصية الى الاعمى
الجامع للشرائط عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة وهو احد وجهي الشافعي لان الاعمى من اهل الشهادة
مطلقا عندنا وعند احمد قيل انما صح ان يكون وصيا والوجه الثاني للشافعي المنع لان الاعمى لا يقدر
في حق نفسه على البيع والشرا فلا يوجد منه معنى الولاية ومنع عدم قدرته على البيع والشرا لانه يمكنه

ان

لا تصح

الوصية الى العبد فقال الاوزاعي وابن شبرمة تصح الوصية الى عبد نفسه ولا تصح الى عبد غيره وقال ابو حنيفة تصح الوصية

ولانها

ان يوكل فيهما وشرط بعضهم في الوصي انتفاء العداوة بينه وبين الطفل الذي يفوض امره اليه
مسئلة لا خلاف في ان هذه الشرائط تعتبر حال موت الموصي كما ان الوصية تعتبر حال الموت
وكما ان الشاهد يعتبر صفاته عند الاداء وهو احد وجوه الشافعية وهل يشترط اعتبارها حالة
الوصاية ايضا حتى يشترط تحققها عند العقد وعند الموت معا قال بعض الشافعية به لانها شرط
العقد فيعتبر حال وجوده كساير العقود ولانه لا بد من اعتبارها عند الوصاية لانها حالة التفويض ومن
اعتبارها عند الموت لانها حالة الاشتغال بالتصرف وللشافعية وجه ثالث انه يعتبر تحققها حالة الوصاية
وحالة الوفاة وفيما بينهما لاحتمال الموت والحاجة الى التصرف **مسئلة** اذا اوصى الى من اجتمعت
فيه الشروط فتغيرت حالة الموصى اليه فان كان لضعف من كبر او مرض لم يخرج ولايته بذلك عنه
ويضم الحاكم اليه من يشاركه في النظر ويساعده عليه احتياطا للموصى عليهم وان تغيرت حاله بفسق فان
كان قبل موت الموصي فان قلنا انه يشترط العدالة عند الوصاية بطلت وصيته وان لم نشترط وتجددت
العدالة حالة الموت صحت ولايته والا بطلت وان كان تغيره بعد موت الموصي لما تقدم في المسائل
او لغير ذلك بطلت ولايته وانعزل عن النظر ويكون النظر الى الحاكم او نائبه والا تولاه بعض المؤمنين
مع فقد الحاكم ونايبه لزوال الشرط وقال بعض الشافعية لا يبطل وصيته حتى يعزله الحاكم وهو غلط
لان العدالة شرط في صحة الوصاية وقد زالت فيزول المشروط وفي معناه قيم الحاكم وفي بطلان
ولاية القاضي بالفسق للشافعية وجهان اصحهما البطلان وهو مذهبنا لزوال الشرط ولاية القضا
والثاني لا تبطل كالامام الاعظم والاصل عندنا ممنوع فانا نشترط فيه مع العدالة العصمة من اول
عمره الى اخره والاب والجد اذا فسقا انتزع الحاكم مال الطفل منهما وعند الشافعية لا تبطل ولاية الامام
الاعظم بالفسق لتعلق المصالح الكلية بولايته بل يجوز تولية الفاسق عندهم اذا دعت الحاجة اليه
ولم يمكن الاستبدال به اذا فسق من غير فتنة تستبدل وقد يخالف ظاهر الكتاب لورود النهي في ذلك في قوله
تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا وغيره للنهي عن الايات كايجاب طاعة اولي الامر والفاسق لا يجب طاعته
مطلقا واما الملتقط اذا ظهر فسقه لم تزل ولايته عن المال وترفعه في احد قولي الشافعي لان الملتقط
تعلق حقه بتمليك المال بعد الحول بخلاف الموصى اليه لانه لا حق له وانما هو مجرد الامانة وفي الثاني
ينتزع الحاكم المال من يده **مسئلة** لو فسق الوصي وقيم الحاكم فقد قلنا ان الوصية والنيابة تبطلان
فان تابا لم يعد ولايتهما لانهما زالتا فلا تعود الا بعقد جديد وقال بعض الشافعية في وجه غريب انهما
يعودان كالاب والجد اذا تابا بعد الفسق وهو غلط لان ولايتهما بسبب النسب وانما زالت لعارض
فاذا زال العارض فيبقى السبب مؤثرا وان ولايتهما شرعية وولاية الوصي والقيم مستفادة من التولية

ثم برية الكلام ٢

والتفويض فاذا ارتفعت لم يعد الا بتفويض جديد والقاضي اذا عزل بالفسق فهو كالوصي **مسئلة**
اذا اتلف الوصي المال وجب عليه ضمانه ولا يبرأ عن ضمانه حتى يدفعه الى الحاكم ثم يرده اليه وان ولاه واما الاب
فيبرأ عن ضمان ما اتلفه بقبض المال للضمان من نفسه لولده ولو اكل الاب او الوصي من مال الطفل لضرورة
وحاجة لم يكن مفرطا الان لذلك ولو تصرف الوصي بعد عزله بالفسق لم يصح تصرفه وكان مردودا واستثنى
بعضهم من ذلك ما لو رد بعد عزله المغصوب الى مالكه او العارية او الوديعة الى مالكها او قضى الدين
من جنسه من التركة فان ذلك كله لا ينقض لان المستحق له لو استقل باخذها كان كافيا **مسئلة**
لو جن الوصي او اغمي عليه اقام الحاكم غيره من يقوم مقامه وهل يزول ولايته ويصير كأنه لم يوص اليه
للشافعي وجهان احدهما انه زوال ولايته فقد زالت فلو افاق بعد ذلك وعاد عقله لم تعد ولايته لانها
قد بطلت فلا تعود كالتفويض كالوكيل تبطل ولايته ولا تعود بافاقته والثاني انه على ولايته كالاب و
الجد والامام الاعظم اذا افاقوا والاول اقوى عندهم بخلاف الاب والجد لان ولايتهما اصلية وبخلاف
الامام اذا افاق للمصلحة الكلية ويجري الوجهان في القاضي اذا افاق واذا افاق الامام الاعظم
بعدما ولي غيره فالولاية للثاني الا ان يثور فتنة فهي للاول ولو تشابك بين الوصي كبر وشبهه ضم الحاكم
اليه من يرشده ولو عرض ذلك لقيم القاضي عزله لان ولايته مستفيضة بدله من هو اجود واذا نصب
الاب وليا وجب حفظه ما امكن **البحث الرابع** في الموصى فيه انما تثبت الوصية بالولاية
في التصرفات المالية المباحة كقضاء الديون وتنفيذ الوصايا وامور الاطفال الا في تزويج الاطفال
وان نص الموصى عليه عند بعض علمائنا وبه قال الشافعي لان الوصي لا غيرة له بدخول الدنس عليهم فلم
والاحتياط يقتضيان تفويض التزويج الى من لحمته الغيرة والحمية عليهم وكذا السلطان والحاكم
لا ولاية لهما ثم للحاكم تزويج من بلغ فاسد العقل اذا كان النكاح مصلحة له ولا تصح الوصاية ببناء بيعة
او كنيسة او كتبة التوراة فتبطل الوصية والوصاية بهما لان متعلقهما حرام وقال بعض الشافعية لا يجوز
الوصاية بشرط المغصوب والودائع وفي الوصية بعين لمعين لانها مستحقة باعيانها فياخذها اربابها
وانما الوصي فيما يحتاج الى النظر والاجتهاد كالوصية للفقراء او لعين بشيء لانه قد يخاف خيانة الورثة فيها
او في دفعها الى الموصى له والاعتراف بها فيحتاج الى نظر من لا يخاف خيانته وهو الوصي

(Note: line above reconstructed uncertainly; see next)

الخصم ايصالها الى الورثة او الى المالك واحد يجري في الوصاية في التزويج وسيأتي ان شاء الله تعالى **البحث**
الخامس في الاحكام **مسئلة** حكم الوصية بالولاية الجواز من الموصي فله الرجوع في وصيته متى
شاء كما كان له الرجوع في وصيته بالمال ولا نعلم فيه خلافا فيجوز له الاستبدال بالموصى اليه وتخصيص
ولايته وتعميمها وادخال غيره معه واخراج من كان معه واما الوصي فله قبول الوصية وردها قبل
القبول في حياة الموصي لانها اذن في التصرف فصح قبوله بعد العقد كالتوكيل بخلاف الوصية فانها

تمليك في وقت فلا يصح القبول قبل الوقت ويجوز تأخير القبول في الوصاية الى ما بعد الموت لانها
نوع وصية فصح قبولها بعد الموت كالوصية له وهل يشترط اعلام الموصي بالرد ظاهر كلام الاصحاب
ذلك ويدل عليه رواية محمد بن مسلم الصحيحة عن الصادق عليه السلام قال اذا اوصى رجل الى رجل وهو غائب
فليس له ان يرد وصيته فان اوصى اليه وهو بالبلد فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل وفي الصحيح
عن فضيل عن الصادق عليه السلام في رجل يوصي اليه قال اذا بعث اليه من بلد فليس له ردها وان كان في مصر
يوجد فيه غيره فذاك اليه وعن منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام قال اذا اوصى الرجل الى اخيه وهو
غايب فليس له ان يرد عليه وصيته لانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها طلب غيره واما اذا قبل الوصية
في حياة الموصي فليس له ردها الا اذا اعلمه بالرد فان كان غايبا ولم يصل اليه الرد لزمه القيام
بالوصية اجماعا منا وقال ابو حنيفة اذا قبل الوصية لم يجز له ردها بعد الموت بحال الا ان يقر بالعجز
او الخيانة لكا لو كان الوصي قائما في حال حياة الموصي فليس له ردها ما لم يردها في وجهه لانه غيره بالتزام
وصيته ومنعه بذلك الايصاء الى غيره وهو مناسب لما ذهبنا اليه وقال الشافعي واحمد اذا قبل الوصية
صار وصيا وله عزل نفسه متى شاء مع القدرة والعجز في حياة الموصي وبعد موته بمشهد منه وفي غيبته
مسئلة من يلي مال اليتيم من ولي او وصي يجب ان يخرج عن الطفل من مال اليتيم جميع ما يتعلق به
من الديون التي لزمته بالطفل باقتراض الولي عنه او لزمته بارش او جناية فاما زكوة الفطرة فلا يجب
عليه عندنا خلافا لبعض العامة واما زكوة المال ففيها قولان احدهما الاستحباب فيخرجه الولي و
ان قلنا بالوجوب في غلاته ومواشيه فكذلك وان جنى الطفل على مال كانت في ماله يخرجها الوصي عنه
وان كانت على النفس فهي خطأ مطلقا لان عمد الطفل عندنا خطأ وهو احد قولي الشافعي فالدية
على العاقلة واما الكفارة فعلى الطفل على الفور وعند بعض الشافعية لا يجب على الفور واما النفقة
فينفق الولي عليه بالمعروف وكذا ينفق على من تجب نفقته فلو كان له ابوان فقيران انفق عليهما وليس للوصي
ان يزوجه لان ذلك يوجب عليه مهرا الا ان تقتضي المصلحة ذلك في الاب بخلاف الوصي لان شفقة الاب
اكمل من شفقة غيره فلا يلحقه تهمة بحال فاذا بلغ الولد رشيدا دفع ماله اليه للآية **مسئلة** وينفق على الصبي
بالمعروف من غير اسراف ولا تقتير فان اسرف ضمن الزيادة ويشتري الخادم مع الحاجة اليه ويطعمه عادة
امثاله ونظرائه ان كان ممن ياكل اللحم دايما اطعمه ويلبسه ما جرت عادة امثاله بلبسه فاذا بلغ الصبي
وانكر اصل الانفاق فالقول قول الوصي مع يمينه لتعذر اقامة البينة عليه فان اطلاع الشاهد
على اكله كل يوم عسر ولو اختلفا في قدر النفقة نظر فان اختلفا في قدر المدة مثل ان يقول مات ابوه
منذ سنة وادعى الوصي انه مات منذ سنتين قدم قول الصبي مع يمينه لان الاصل عدم تقدم موته

وان لم يثبت في الوقت الذي ادعى الوصي موته سنة وان لم يختلفا في المدة وانما اختلفا في قدر النفقة
بالمعروف فالقول قول الوصي لانه يتعذر عليه اقامة البينة وان اختلفا في المدة ولم يذكر المدة ولا
قدر الانفاق فالقول قول الوصي لانه امين ولو ادعى الصبي الزيادة على المعروف فان كان بعد تعيينهما قدر
النفقة نظر فيه وصدق من يقتضي الحال تصديقه وان لم يعينا قدم قول الوصي لان الصبي يدعي خيانته والاصل
عدمها ونقل بعض الشافعية وجها اخر في تقديم قول الصبي **مسئلة** لو ادعى الصبي على الوصي انه
خان في بيع ماله بانه باعه من غير حاجة ولا غبطة قدم قول الوصي لان الاصل عدم الخيانة وهو قول اكثر الشافعية
وقال بعضهم بل يقدم قول الصبي لان الاصل عدم الحاجة والغبطة ولان الاصل استمرار ملكه وقال بعضهم
لا يصدق في العقار ويصدق في غيره وجهان ولو اختلفا في دفع المال فادعى الوصي دفعه بعد البلوغ وانكر
الصبي قدم قول الصبي وعلى الوصي البينة وكذا الاب وامين الحاكم لانه ادعى دفع المال الى من لم يأتمنه
عليه فلم يقبل قوله عليه كما لو ادعى دفعه الى من امره المدفوع بدفعه اليه وانكر وبه قال الشافعي وقال ابو
حنيفة واحمد القول قول الوصي لانه امين فقبل قوله في الدفع كالمودع ونمنع الحكم في الاصل سلمنا
لكن الفرق ان المودع ائتمنه عليه فلم يقبل قوله عليه وحكم الوصي وقيم الحاكم واحد في ذلك ويقبل قولهما
في دعوى التلف بالغصب والسرقة والحريق وشبهه سواء ادعيا سببا ظاهرا او خفيا ولو افاق المجنون
كان حكم النزاع بينه وبين الوصي حكم الطفل بعد البلوغ **مسئلة** اذا بلغ الصبي رشيدا دفع ماله
اليه اجماعا للاية وان بلغ مجنونا لم يزل ولاية الوصي عنه وكان حكمه حكم الطفل وان بلغ سفيها قال الشيخ
رحمه الله لا ينفك الحجر عنه بالبلوغ سواء كان غير رشيد في ماله او غير رشيد في دينه بلا خلاف وبقي
ولاية الوصي عليه كما كانت في جميع الاشياء ويجب عليه الزكوة ويخرج عنه الوصي فان جنى جناية فان كانت
على مال اخرجت من ماله وان كانت على النفس فان كانت خطاء فالدية على عاقلته والكفارة في ماله وان
كانت عمدا اقتص منه لانه مكلف الا ان يعفو على مال فانه يجب في ماله واما التزويج فان احتاج اليه
من حيث انه يتبع النساء زوجه حتى لا يزني فيحد فان التزويج اسهل عليه من الحد ولا يزوجه اكثر
من واحدة لان فيها كفاية فان طلقها وقع وان كان مطلاقا فلا يزوجه بل يشتري له سرية ولا يشتري
اكثر من واحدة واذا كان له ما قد [illegible] فان راى الوصي دفع نفقته اليه اسبوعا اسبوعا فعل وان كان لا
يثق به دفعها اليه يوما بيوم وينفق بالمعروف فان انفق عليه ازيد ضمن الزيادة وان كان لا يثق بدفع نفقة
اسبوع اليه دفعها اليه يوما فيوما ولو اتلف ذلك في غير نفقته اطعمه وسقاه ويكسوه كسوة مثله
فان كان يخرق الثياب اقعده في البيت بازار فاذا خرج كساه ومشى معه او بعث معه رقيبا حتى يمنع من
تمزيقها ثوابه **مسئلة** للوصي ان يبيع مال الطفل مع الحاجة اجماعا وهل له ان يبيع ماله من نفسه او

مال

مال نفسه منه الاقوى عندي ذلك للاصل ولما رواه محمد بن يحيى انه كتب هل للوصي ان يشتري شيئا
من مال الميت اذا بيع فيمن زاد يزيد ويأخذ لنفسه فقال يجوز اذا اشترى صحيحا ومنع منه الشافعي لانه
تصرف بالتفويض فلا يبيع المال من نفسه كالوكيل ونمنع حكم الاصل وهو وجه للشافعية وقال ابو حنيفة
له ان يبيع مال الصبي من نفسه باكثر من ثمن المثل لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي
احسن ونحن نمنع هذا الاشتراط ثم نشترط البيع بثمن المثل فما زاد لان البيع بثمن المثل مع الحاجة
احسان وهل يتولى الطرفين فيبيع مال الصغير من صغير اخر فيه ذلك ومنع منه الشافعي وهو ممكن
للاصل وبالحمل على الاب **مسئلة** اذا شهد الوصي على الاطفال او على الميت وكان من اهل الشهادة
قبلت شهادته لانتفاء التهمة في شهادته وان شهد للاطفال او للميت لم يقبل لانه يثبت لنفسه الحجة
فيما يشهد به ولو كان الورثة كبارا فشهد للميت بمال فان كان وصي اليه بثلثه مشاعا لم يقبل شهادته
لانه يثبت لنفسه ولاية فيما يشهد به وان كان وصي اليه في تفرقة شيء بعينه يخرج من الثلث
بقبلت شهادته لانه لا يجر الى نفسه نفعا **مسئلة** يجوز للوصي ان يوكل غيره فيما لم تجر العادة بتوليه
مثله وكذا فيما يعجز عنه لسعة امواله وتفرقها في الاماكن المتباعدة ولا يبيع شيئا من مال الكبار من الورثة
وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا كان بيع جميع العين اصلح للصغير والكبير فله البيع من غير اذن الكبير واذا
اوصى بثلث ماله وليس له الا ضياع لم يبع الوصي الا الثلث وجوز ابو حنيفة بيع الجميع ولو كان للموصى والصبي
شركة لم يستقل بالقسمة عند الشافعي لانها ان كانت بيعا فليس له تولي الطرفين عنده وان كانت
افراز حق فليس له ان يقبض لنفسه من نفسه والاقرب الجواز على المذهبين ومنع بعض الشافعية
من خلط حنطته بحنطة الصبي ودراهمه بدراهمه والبين يجب لقوله تعالى وان تخالطوهم فاخوانكم ويجوز
خلطهما لان به للارفاق كخلط الدقيق بالدقيق واللحم باللحم ولو اوصى الى رجل فقال بع ارض فلانة
واشتر من ثمنها رقبة اعتقها عني واحجج عني واشتر من الخبز مائة من فاطعم الفقراء فباع الارض بعشرة
وكان لا يوجد الرقبة باقل من عشرة ولا الحج باقل من عشرة ولا يباع الخبز باقل من خمسة فيوزع العشرة
على خمسة اسهم ولا يحصل الحج والاعتاق بحصتهما فيضم الى حصة الخبز فيتم تمام الخمسة فيتعلق الوصية و
يرد الباقي على الورثة ولو اوصى لكل من زيد وعمرو بعشرة الموجود ثلاثة عشر ورد احدهما دفعت العشرة
الى الاخر ولو قال اشتر من ثلثي رقبة فاعتقها وحج عني واحتاج العتق الى عشرة والحج الى عشرة فان وجد
العتق صرف العشرة فيه ولا اقرع ولا توزع اذ مع التوزيع لا يحصل واحد منهما **مسئلة** يجوز للوصي
ان يضارب بمال اليتيم الى الثقة ويامره بعدم السفر الا مع امن الطريق وان وصى اليه بان
يعمل الوصي بحصته من الربح جاز لما رواه محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجل وصى الى رجل بولده وبمال

بتفريقه

ثم

بيع

لهم فاذن لهم عند الوصية ان يعمل بالمال ويكون الربح بينه وبينهم فقال لا باس به من اجل ان اباه قد اذن له
في ذلك وهو حي وعن خالد بن بكر الطويل قال دعاني ابي حين حضرته الوفاة فقال يا بني اقبض مال اخوتك
الصغار واعمل به وخذ نصف الربح واعطهم النصف وليس عليك ضمان فقدمتني ام ولد له بعد وفاة ابي الى
ابن ابي ليلى فقالت ان هذا ياكل اموال ولدي فاقتصصت عليه ما امرني به ابي فقال ابن ابي ليلى ان كان (فاقتصصت)
ابوك امرك بالباطل لم اجزه ثم اشهد علي ابن ابي ليلى ان انا حركته فانا له ضامن فدخلت على ابي عبد الله
بعد ذلك فاقتصصت عليه قصتي ثم قلت له ما ترى فقال اما قول ابن ابي ليلى فلا استطيع رده واما فيما (فاقتصت)
بينك وبين الله فليس عليك ضمان **مسئلة** الاولى ان الوصي يشهد في بيع مال اليتيم للآية
وللشافعية وجهان في وجوب الاشهاد والاصح عندهم المنع ولو فسق الولي قبل ابرام البيع فالاقوى فسخ
البيع اذا لم يتم العقد بينهما وللشافعية وجهان ولو اوصى الى الله تعالى والى زيد فان قصد التبرك
بالتفويض الى الله تعالى وللشافعية وجهان فيما اذا اوصى الى الله تعالى والى زيد احدهما ان الوصاية (جاز وكانت الوكالة لو نوا بيعها وان قصد التشريك فالاقرب بطلان الوصية الى الله تعالى)
الى زيد والثاني ان الوصاية الى زيد والى الحاكم ولو اوصى الى رجل ثم لم يذكر [illegible] لم يمته لوصيتي لا ترتيب
الرجوع الى الوصي في تعيين وقت الشافعية للورثة ان لا يصدقوا ولو لم يعينه للوصيين الذين اوصى
ايهما هو زيد وعمرو وعينا رجلا استحقه وان اختلفا في التعيين فللشافعي قولان احدهما بطلان الوصية
والثاني ان يحلف كل واحد منهما مع شاهده ويجوز للوصي اذا خاف على المال ان يستولي عليه ظالم اخاذ
ان يؤدي شيئا لتخليصه لانه من المصالح **مسئلة** يجوز للوصي ان يبيع جارية اليتيم ويحل لمن اشتراها
وطؤها واستخدامها لان محمد بن اسماعيل سال الكاظم عن رجل بيننا وبينه قرابة مات وترك اولادا صغارا
وترك مماليك غلمانا وجواري ولم يوص فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية يتخذها ام ولد وما ترى في
بيعهم قال فقال ان كان لهم ولي يقوم بامرهم باع عليهم ونظر لهم كان ماجورا فيهم قلت فما ترى فيمن يشتري
منهم الجارية فيتخذها ام ولد فقال لا باس بذلك اذا باع عليهم القيم لهم الناظر فيما يصلحهم وليس لهم ان يرجعوا
فيما صنع القيم لهم الناظر فيما يصلحهم **مسئلة** لو كان للصبي مال في يد رجل لم يجز له ان يضارب به باذن
الصبي لانه محجور عليه وقد روى داود بن سرحان عن الصادق قال سالته عن يتيم قد قرا القرآن وليس
بعقله باس وله مال على يد رجل فاراد الذي عنده المال ان يعمل بمال اليتيم مضاربة فاذن له الغلام في ذلك
فقال لا يصلح ان يعمل به حتى يحتلم ويدفع اليه ماله قال وان احتلم ولم يكن له عقل لم يدفع اليه شيء ابدا **مسئلة**
اذا قال الموصي للوصي جعلت لك ان تضع ثلثي حيث شئت او في من شئت او حيث رايت فالاقرب انه يجوز (قال) (مسئله)
للوصي ان يأخذ منه شيئا وهل له ان يأخذ الجميع الاقرب المنع وبه قال الشافعي ومالك واحمد لانه تمليك
ملكه بالاذن فلا يجوز ان يكون قابلا له كالوكيل في بيع سلعة لم يكن له ان يبيعها من نفسه والاصل عندنا

ممنوع

ممنوع ثم ان نفسه وضعه في مستحقه وان لا يخص نفسه به وقال ابو حنيفة وابو ثور يجوز لان الاذن
مطلق فاذا فعل ما تناوله الاذن جاز وينتقض بالوكيل والاقرب انه يجوز ان يعطي ولده ومن يلزمه
نفقته وسائر اقاربه مع الاستحقاق دون نفسه لان لفظ الموصي يتناولهم ويحتمل النظر الى قرائن
الاحوال فان دلت على ارادة اخذه منه ساغ ان يكون من جملة المستحقين الذين يصرف ذلك اليهم
او عادة الاخذ من مثله فلا ياخذ منه الا قليلا **مسئلة** لو وصى اليه بتفريق ثلثه فابى الورثة
اخراج ثلث ما في ايديهم وكان في يد الوصي بقدر الثلث فالوجه ان يقال ان امتنع الورثة من دفع ثلث
ما في ايديهم وكان الوصي عاجزا عن قهرهم اخرج الثلث الذي في يده توصلا الى ايصال الحق الى مستحقه
وكان قضية الحج لو علم المستودع ان الوارث لا يحج عنه وان لم يكن عاجزا دفع ثلث ما في يده ولا يعطي
الورثة شيئا حتى يخرجوا ثلث ما في ايديهم وعن احمد روايتان احدهما يخرج الثلث كله مما في يده لان حق
الموصى له متعلق باجزاء التركة فجاز ان يدفع اليه مما في يده كما لو دفع الى بعض الورثة والاخرى يدفع اليه ثلث
ما في يده ولا يعطيهم شيئا حتى يخرجوا ثلث ما في ايديهم وقال بعضهم ان كان المال جنسا واحدا فللوصي ان
يخرج الثلث كله مما في يده لانه لا فائدة في انتظار اخراجهم مما في ايديهم مع اتحاد الجنس وان كان
اجناسا فان الوصية تتعلق بثلث كل جنس فليس له ان يخرج عوضا عن ثلث ما في ايديهم مما في يده لانه
معاوضة لا تجوز الا برضاهم والمعتمد ما قلناه اولا **مسئلة** لو دفع اليه مالا وقال اصرف بعضه (تذنيب)
الى زيد او الى فلان فمات الدافع قبل الدفع المامور به انعزل ولو قال ادفع بعد موتي لم ينعزل ولو دفع اليه
مالا وقال سلمه الى زيد فانه يسلمه اليه ويجعله من ماله **تذنيب** اذا علم الوصي ان على الميت (مسئله)
دينا اما بوصية الميت او غيرها قضاه لان الدين خارج عن ملك الورثة فيجب ايصاله الى مستحقه
ولو افتقر صاحب الدين الى اليمين تولاها الحاكم فاذا ثبت الحق عند الحاكم دفعه الوصي وقال احمد اذا
علم الوصي ان على الميت دينا اما بوصية او غيرها لا ينقضيه الا ببينة فان كان ابن الميت صدقه يكون
ذلك في حصته من قوبيقد حصته وقال فيمن استودع رجلا الف درهم وقال ان مت فادفعها الى
ابني الكبير وله ابنان او قال ادفعها الى اجنبي فقال ان دفعها الى احد الابنين ضمن للاخر قدر حصته
فان دفعها الى الاجنبي اذا عرفت هذا فلو اقر الوصي او المستودع بالمال الذي في يده وادعى ان الميت
او المودع له بالدفع الى من عينه لم يقبل منه وضمن للوارث ثم لو لم يعلم الورثة جاز له الفعل بما قلناه
ولو ادعى الفقراء على الوصي [illegible] واحضروه ليستحلف عند الحاكم ان ما له في يده حق لم يجز الحلف (له)
يعلم القاضي بالحال فان اعطاه الحاكم فهو اعلم ولو ادعى رجل دينا على الميت وقام بينة لم يجز للوصي
قبولها وقضاء الدين بها من غير حضور حاكم ولو صدقه بعض الورثة جاز لانه اقرار منهم على انفسهم **مسئلة**

من مات بغير وصية تولى امره الحاكم فان لم يكن في البلد حاكم ولا امكن البعث اليه الى بلد اخر جاز للفقيه
المأمون من الامامية الجامع لشرائط الافتاء النظر فيه فان لم يوجد فقيه فالاقرب ان يتعدى جاز لبعض المؤمنين ذلك
فيبيع ما يرى بيعه صلاحا ويدل على ذلك انه اعانة على البر والتقوى ولرواية سماعة قال سألته
عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك وعقد كيف يصنع الورثة
بقسمة ذلك الميراث قال ان قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا باس وعن اسمعيل بن سعد قال سألت
الرضا عليه السلام عن رجل مات بغير وصية وترك اولادا ذكرانا وغلمانا صغارا وترك جواري ومماليك هل يستقيم
ان يباع الجواري قال نعم **مسئلة** لو بلغ الطفل رشيدا دفع الوصي اليه ماله فان امتنع الطفل من قبضه
اجبره الحاكم على ذلك لانه امانة للوصي من الاستيداع ولما رواه سعد بن اسمعيل عن ابيه قال سألت الرضا عليه السلام
عن وصي ايتام يدرك ايتامه فيعرض عليهم ان ياخذوا الذي لهم فيابون عليه كيف يصنع قال يرده عليهم ويكرههم
على ذلك **مسئلة** لو فقد الحاكم ونصب الحاكم من قبل ولاة الجور قيما للاطفال الذين لا وصي لهم
كان القيم جامعا لشرائط التفويض اليه جاز له النظر في مصالح الاطفال وبيع ما يرى بيعه وغير ذلك
من مصالح لانه اعانة على البر والتقوى ولما رواه محمد بن اسمعيل بن بزيع في الصحيح قال ان رجلا من اصحابنا
مات ولم يوص فرفع امره الى قاضي الكوفة فصير عبد الحميد بن سالم القيم بماله وكان رجلا خلف ورثة صغارا
ومتاعا وجواري فباع عبد الحميد المتاع فلما اراد بيع الجواري ضعف قلبه في بيعهن ولم يكن الميت صير
اليه وصيته وكان قيامه بها بامر القاضي لانهن فروج قال محمد فذكرت ذلك لابي جعفر عليه السلام فقلت جعلت فداك
يموت الرجل من اصحابنا فلا يوصي الى احد ويخلف جواري فيقيم القاضي رجلا منا ليبيعهن او قال يقوم بذلك
رجل منا فيضعف قلبه لانهن فروج فما ترى في ذلك فقال اذا كان القيم مثلك او مثل عبد الحميد فلا باس **مسئلة**
لو اتجر الوصي بمال الصبي لنفسه كان ضامنا للمال لانه ممنوع من التصرف فيه الا بما فيه مصلحة اليتيم وليس
ذلك من مصلحته ولما رواه اسمعيل بن سعد الاشعري عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال سألته عن مال اليتيم هل للوصي
ان يبيعه او يتجر فيه قال ان فعل فهو ضامن ولو اتجر للصبي مع المصلحة جاز لانه احسان وبالجملة لا يجوز له التغرير
بمال الطفل **مسئلة** يجوز الدخول في الوصية بل يستحب بل قد يجب على الكفاية لان الايصاء واجب
قال الصادق عليه السلام الوصية حق على كل مسلم واوصت فاطمة عليها السلام الى امير المؤمنين عليه السلام وبعده الى ولديها الحسن
والحسين عليهما السلام واذا وجب الايصاء فلا بد من محل له ومن يجب عليه العمل بالوصية ولانه لم يزل يتقلد او دخل
كثير من الصحابة في وصايا بعضهم لبعض ولانها كالتولية امانة فاشبهت الوديعة والوكالة في الحياة وقياس مذهب
احمد ان ترك الدخول اولى لما فيها من الخطر **مسئلة** يجوز ان يجعل للوصي جعلا لانها بمنزلة الوكالة والوكالة
يجوز بجعل وكذلك الوصية ولو لم يجعل للوصي جعلا وتولى امورهم وقام بمصالحهم كان له ان ياخذ اجرة مثله

اجبره

سئل

كذا

فيما يقوم

١٨٩

فيما يقوم به من مالهم من غير زيادة ولا نقصان فان نقص نفسه كان له في ذلك فضل وثواب وان لم يفعل
كان له المطالبة باستيفاء حقه من اجرة المثل فاما الزيادة فلا يجوز له اخذها على كل حال وينبغي للوصي اذا كان
غنيا عن اخذ شيء من اموال الاطفال ان يترك الترخص للاخذ لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف وليس ذلك واجبا
وقال بعض علمائنا يجوز للوصي ان ياكل من اموال الاطفال قدر كفايته مع حاجته وليس له ذلك مع الاستغناء
لما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سئل وانا حاضر عن القيم لليتامى في الشراء لهم والبيع
فيما يصلحهم اله ان ياكل من اموالهم بالمعروف كما قال الله تعالى في كتابه وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان
آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولا تاكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا ومن كان غنيا فليستعفف
ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف هو القوت وانما عنى فلياكل بالمعروف الوصي لهم والقيم في اموالهم ما يصلحهم
مسئلة ينبغي للمتولي النفقة على اليتامى ان يكتب على كل واحد منهم ما ينفقه عليه من كسوته بقدر ما
يحتاج اليه فاما الماكول والمشروب فيجوز ان يسوي بينهم ومتى اراد مخالطتهم بنفسه واولاده جعله كواحد
من اولاده وينفق من ماله بقدر ما ينفق من مال نفسه ولا يفضل في ذلك على نفسه واولاده بل يفضل نفسه
عليه للاية **المقصد الثاني** في بقايا مباحث الوصايا وفيه بحثان الاول في الرجوع عن الوصية
مسئلة قد بينا ان الوصية عقد جائز من الطرفين فللموصي الرجوع في وصيته سواء كانت الوصية
بمال او منفعة او ولاية بلا خلاف بين اهل العلم في ذلك لانها عطية تتنجز بالموت فكان له الرجوع عنها قبل
تنجزها ولما رواه عبد الله بن زرارة في الحسن عن الصادق عليه السلام قال للموصي ان يرجع في وصيته ان كان في
صحة او مرض ويصح الرجوع لفظا وفعلا اما اللفظ مثل ان يقول رجعت في وصيتي او ابطلتها او فسختها
او رددتها او رفعتها او غيرتها او نقلت عنها او لا تعملوا بها او ما اوصيت به لفلان فهو لفلان او فهو
لورثتي او ميراث لي لانه لا يكون للوارث الا اذا انقطع تعلق الموصى له عنه واما الفعل فيفعل ما ينافي الوصية
مثل ان يوصي بطعام فياكله او يتلفه او يهبه ويقبضه او يتصدق به او يبيعه او يرهنه او يوصي ببيعه
او يفصله ويلبسه ان كان ثوبا او يحبلها ان كانت جارية وهو قول جمهور العلماء ونقل ابن المنذر عن
اصحاب الرأي ان بيعه ليس برجوع لانه اخذ بدله فخالف الهبة والحق خلافه لانه ازال الملك عنه فكان رجوعا
كما لو وهبه ولو عرضه على البيع او وصى ببيعه او اوجب الهبة فلم يقبلها المتهب او كاتبه او وصى باعتاقه
او دبره كان ذلك رجوعا ايضا لانه يدل على اختيار الرجوع بعرضه على البيع وايجابه للهبة ووصيته ببيعه
او باعتاقه لانه وصى بما ينافي الوصية الاولى والكتابة كالبيع والتدبير اقوى من الوصية لانه يتنجز بالموت
فسبق اخذ الموصى له وللشافعية في الرهن وجهان احدهما كما قلناه لانه علق به حقا يجوز بيعه فيه فكان رجوعا
كما لو عرضه على البيع والثاني لا يكون رجوعا لان الرهن لا يزيل الملك وانما هو نوع انتفاع كالاستخدام

فقال لا باس ان ياكل من اموالهم

اوردتها

والكتابة رجوع وظهر في التدبير قولان احدهما ان التدبير اقوى من غيره من الوصايا لانه يتنجز بالموت
ولانه لا يحتاج الى القبول والوصية يحتاج اليه فكان رجوعا عن غيره والثاني لا يكون ان قلنا انه
فهو كما لو وصى بماله لزيد ثم اوصى به لعمرو فيصير نصفه مدبرا **مسئلة** لو قال هو لوارثي فهو ميراث
متى فقد بينا انه رجوع وقال بعض الشافعية لا يكون رجوعا لانه لو اوصى بشيء لزيد ثم اوصى به
ثم اوصى به لعمرو لم يكن رجوعا بل يشترك بينهما فكذا يقدره الشريك هنا ايضا وتبطل نصف الوصية
لكنا نمنع حكم الاصل ولو قال التركة بين ورثتي فوجهان للشافعية احدهما انه رجوع اذ التركة للورثة واظهرهما لا لانه لو
من التركة ولو قال هو حرام على الموصى له فهو رجوع كما لو حرم طعاما على غيره لم يكن له اكله ولو سئل عن الوصية
فانكرها كان رجوعا على اشكال ينشأ من انه جحد لعقد ولا تبطل بجحده كغيره من العقود ومن دلالته على انه لا يريد
ايصاله الى الموصى له وقال الشافعي يكون رجوعا كما لو جحد الوكالة وعن ابي حنيفة روايتان ولو قال لا
ادري لم يكن رجوعا خلافا لابي حنيفة **مسئلة** كما يصح الرجوع عن جميع الوصية يجوز عن بعضها
سواء كانت بولاية او بمال او بمنفعة فلو اوصى بعبد ثم رجع عن نصفه كان النصف للوارث والنصف
للموصى له وكذا لو اوصى له بسكنى دار سنة ثم رجع في نصف المدة او في نصف الدار او فيهما معا او وصى
لزيد وعمرو ثم رجع عن وصية زيد بقي عمرو وصيا في الجميع وكذا لو اوصى الى زيد بالتصرف في
جميع تركته ثم عزله عن النصف ولا خلاف في ذلك كله الا في الوصية بالاعتاق فان الاكثر على جواز
الرجوع به ايضا وبه قال علماؤنا وعطا وجابر بن زيد والزهري وقتادة ومالك والشافعي واحمد واسحق
وابو ثور لما رواه العامة عن عمر انه قال يغير الرجل ما شاء من وصيته ومن طريق الخاصة قول الصادق ع
لصاحب الوصية ان يرجع فيها ويحدث في وصيته ما دام حيا وعن زين العابدين ع قال للرجل ان يغير
من وصيته يعتق من كان امر بملكه ويملك من كان امر بعتقه ويعطي من كان حرمه
ويحرم من كان اعطاه ما لم يمت ويرجع فيه ولانها وصية فملك الرجوع عنها كالوصية بغير العتق وقال الشعبي
وابن سيرين وابن شبرمة والنخعي يغير منها ما شاء الا العتق لانه اعتاق بعد الموت فلم يملك تغييره كالتدبير
ونمنع حكم الاصل فان التدبير يجوز الرجوع فيه عندنا لان معوية بن عمار سال الصادق ع عن المدبر فقال
بمنزلة الوصية يرجع فيما شاء منها ومن منع الرجوع في التدبير من العامة فرق بان التدبير عتق معلق على
شرط فلم يملك تغييره كتعليقه على صفة في الحياة **مسئلة** يجوز له الرجوع في كل تبرع معلق
بالموت كقوله اذا مت فلفلان كذا او فاعطوه كذا او فادفعوا اليه او فاعتقوا عبدي او فهو وقف وفي
الرجوع عن التدبير صريحا خلاف بين العامة وقد بينا جواز الرجوع عندنا ويدل عليه مع ما تقدم ما رواه
ابو بصير عن الصادق ع قال المدبر مملوك ولمولاه ان يرجع في تدبيره ان شاء باعه وان شاء وهبه وان شاء

استمرة لو ان تركه سيده على التدبير ولم يحدث فيه حدثا حتى يموت سيده فان المدبر حينئذ اذا مات سيده
حر من الثلث انما هو بمنزلة رجل اوصى بوصية ثم بدا له بعد فغيرها قبل موته وان كان هو تركها ولم يغيرها
حتى يموت اخذ بها واما التبرعات المنجزة في المرض فلا رجوع فيها وان كان تخرج من الثلث كالمعلقة
بالموت **مسئلة** اذا ازال الملك عن الموصى به اما ببيع او صداق او اعتاق او جعله اجرة في اجارة او
عوضا في خلع رجع عن الوصية قطعا لانه نافذ التصرف فيه لمصادفة خالص ملكه وكذا لو باع جميع
تركته بثمن مثل لوارث او لاجنبي نفذ البيع ولم يكن للورثة اعتراض بطلب الثمن ولو وهبه فقبضه المتهب
كرها ومشترط ومطلوبين وغير ذلك لم يكن للورثة اعتراض على المشتري والوصية تبطل عند الموت فاذا
خرج عن ملكه قبل الموت لم يبق ما ينفذ الوصية فيه فيبطل كما لو هلك الموصى به واما الهبة فان قبضت
تضمنت الرجوع وبه قال الشافعي وبدون القبض للشافعي وجهان اصحهما انها رجوع وهو الذي اخترناه
لظهور قصده صرف الوصاية عن الموصى له والثاني للشافعية وجه انه لو اوصى بالبيع او بغيره مما هو رجوع
انه لا يكون رجوعا كما لو اوصى لزيد ثم اوصى لعمرو ولان كليهما وصية فيقتضي التشريك فعلى هذا
اذا اوصى بعبد لزيد ثم اوصى بعتقه فعلى الاول يعتق ويبطل الوصية الاولى وهو الذي ذهبنا اليه
وعلى الثاني يعتق نصفه ويدفع الى الموصى له نصفه ولو اوصى بعتقه ثم اوصى به لانسان فالذي نذهب
اليه ان وصية العتق تبطل وتصح الوصية به لانسان وللشافعية وجهان احدهما انه يرجح العتق وتبطل
الوصية الثانية والثاني التنصيف **مسئلة** اذا اوصى بوصية ثم اوصى باخرى مضادة لها
فان دل اللفظ على الرجوع او قصده كان رجوعا مثل ان يقول ما اوصيت به لزيد فهو لبكر فيحكم به لبكر ثانيا
لانه صرح بالرجوع بقوله ان ما اوصى به لزيد ردا الى بكر فاشبه قوله رجعت عن وصيتي ولو قال اوصيت
لزيد بهذا العبد ثم قال اوصيت لبكر بهذا العبد المعين فان قصد الرجوع فهو للاخير وان قصد التشريك
فهو بينهما ولو اطلق ولم يعلم قصد التشريك ولا الرجوع حمل على الرجوع لانه المتعارف ولانه وصى للثاني
بما وصى به للاول فكان رجوعا كما لو قال ما وصيت به لزيد فهو لبكر وبه قال جابر بن زيد والحسن وعطا
وطاوس وداود وقال ربيعة ومالك والثوري والشافعي واسحق وابن المنذر واصحاب الرأي
يحمل على التشريك لانه وصى لهما فاستويا كما لو قال اوصيت لكما والفرق ظاهر لانه هنا قصد التشريك
ولو قال اوصيت بثلثي لزيد ثم اوصيت بثلثي فان قصد الثلث الموصى به اولا فهو رجوع عن الوصية الاولى
ويكون الثلث للاخير وان قصد ثلثا اخر بطلت الوصية الثانية وان قصد في الاول التشريك كان
بينهما ولو لم يمكن الجمع بين الوصيتين بحكم شرعي وذلك بان يوصي باكثر من الثلث في وصايا متعددة
فان النقص يدخل على الاخير فلو اوصى بجارية لزيد وبعبد لعمرو وقصر الثلث عنهما دخل النقص على

الاخير لانه لم يقصد الرجوع عن الاولى بل قصد اعطاهما فما امكن الشرع شيء من الزيادة على الثلث حكم
بان يبدا بالاول فالاول فان كان الثلث بقدر الوصية الاولى بطلت الوصية الثانية بجملتها وان نقص
عنها فكذلك يبطل من الاولى ما زاد على الثلث وان فضل عنها كان للثاني بقدر الفاضل مسئلة
لو وصى لزيد بعبد ثم وصى لبكر بثلث ذلك العبد فان قصد الرجوع كان لزيد ثلثاه ولبكر ثلثه وان قصد
التشريك قسم بينهما ارباعا ولو وصى بعبده لاثنين فرد احدهما وصيته فللاخر نصفه ولو وصى لاثنين
بثلثي ماله فرد الورثة ذلك ورد احد الوصيين وصيته فللاخر الثلث كاملا لانه وصى له به منفردا وانما
المزاحم فيكمل له كما لو لم يجد مزاحما ولو قال لما اوصيت به لفلان فنصفه لفلان او ثلثه كان رجوعا في القدر
الذي وصى به للثاني خاصة وباقيه للاول مسئلة التوكيل بالتصرفات المزيلة للملك كالوصية
بها فلو وكل في بيع العبد الموصى به فهو كالوصية بذلك العبد واذا اوصى بجارية ثم استولدها فهو
رجوع عن الوصية لخروجها عن قبول النقل وكذا لو احبلها بلا خلاف ولو اوصى بعبد ثم اقر بانه
مغصوب او حر الاصل او انه كان قد اعتقه بطلت الوصية ولو باعه ثم فسخ البيع بخيار المجلس فهو
رجوع وقال بعض الشافعية ان قلنا ان الملك يزول بنفس العقد فهو رجوع وان قلنا بانقطاع الخيار
فلا وهو غلط لان البيع اقوى من الرهن ومن الهبة قبل القبض والظاهر عندهم انها رجوع فهنا اولى
ولو رده المشتري بعيب فان الوصية لا تعود الى الموصى له ولو نذر عتقه فالاقرب انه رجوع ولو علق
عتقه لم يصح عندنا وعند الشافعية يصح ويكون رجوعا كالتدبير وقال بعضهم لا يكون رجوعا ولو وصى
بعبده لواحد ثم وصى به لاخر فقد قلنا انه يكون رجوعا ان قصد التشريك فهو بينهما فان رد احدهما
فهو للاخر ويحتمل نصفه ولو وصى به ~~للاخر فقد قلنا انه يكون~~ لواحد ثم وصى لاخر بنصفه فهو رجوع في
النصف فيكون العبد بينهما وان قصد التشريك فثلثاه للاول وثلثه للثاني فان رد الاول فنصفه
للثاني ويحتمل ان يكون له ثلثه وان رد الثاني فكله للاول ويحتمل ثلثاه والاصل فيه ان اللفظ ان اقتضى
التشريك غالبا حمل على الاحتمال لان المشهور عندهم فيوجه انه لما اوصى لهذا بعد ما اوصى به لذلك فكانه
اراد ان يشرك بينهما لا انه رجع لان كل واحد منهما جميع العبد في الصورة الاولى عند الموت ولا يمكن ان يكون
جميعه لكل واحد منهما فيتضاربان فيه وكذا لو اوصى بجميع ماله لزيد ثم اوصى بجميعه او بثلثه لعمرو ولم
يقصد الرجوع فانهما يتضاربان ولو وصى بان يباع عبده ويصرف ثمنه الى الفقرا فهو رجوع ولو
اوصى ببيعه وصرف ثمنه الى الفقرا ثم اوصى ببيعه وصرف ثمنه الى الرقاب فالوجه انه رجوع للتضاد
بينهما وقال بعض الشافعية يجعل الثمن بين الجهتين لان الوصيتين اتفقتا على البيع وانما التزاحم في الثمن
ولو اوصى بدار لزيد او بخاتم ثم اوصى بابنية الدار او بفص الخاتم لاخر فهو رجوع في الابنية والفص فيكون

الدار

الدار والخاتم للاول والابنية والفص للثاني وقال بعض الشافعية يكون للاول الدار والخاتم ويكون
الابنية والفص بينهما تفريعا على التشريك ولو اوصى لزيد بدار ثم اوصى لاخر بسكناها او اوصى بعبد
ثم اوصى لاخر بخدمته فالرقبة للاول والمنفعة للثاني لانه رجع بها عن الاول ولو قصد التشريك
تشاركا في المنفعة هذا كله في الوصية الواردة على عين مال فاما اذا اوصى بثلث ماله ثم تصرف في جميع
ما يملكه ببيع او عتق او غيرهما لا يكون رجوعا ولو هلكت جميع امواله لا تبطل الوصية لان ثلث المال
مطلقا لا يختص بما عنده من المال حال الوصية بل المعتبر ما يملكه عند الموت زاد او نقص او تبدل
مسئلة التوسل الى الامر الذي يحصل به الرجوع هل يكون رجوعا وذلك كالعرض على
البيع والتوكيل فيه الاظهر انه رجوع وهو احد وجهي الشافعية وكذا العرض على الهبة اما التزويج
للعبد او الامة الموصى بهما او اجارتهما وتعليمهما فليس رجوعا وكذا الاعارة والاذن في التجارة
والاستخدام وركوب الدابة ولبس الثوب لان هذه التصرفات لا دلالة لها على الرجوع بل هي اما
انتفاع وله المنفعة والرقبة قبل الموت واما استصلاح محض وربما قصد به افادة الموصى له اما لو وطي
الجارية الموصى بها مع العزل فليس رجوعا كالاستخدام الا ان يتفق الحمل فتبطل الوصية ما دام الولد حيا
قبل موت الموصي ولو مات الولد او لا احتمل بقا الوصية ولو لم يعزل فللشافعية وجهان احدهما انه رجوع
لان الظاهر انه اراد الاستيلاد والتسري وكان كالعرض على البيع والثاني انه لا يكون رجوعا ولا اعتبار
بالعزل وعدمه فقد ينزل ولا يحصل وقد يعزل فيسبق الماء مسئلة لو اوصى بمنفعة عبد او دار سنة
ثم اجر الموصي به سنة فان مات بعد انقضا مدة الاجارة مضت الاجارة بحالها وان مات قبلها فللشافعية
وجهان احدهما انه ان انقضت مدة الاجارة قبل انقضا سنة من يوم الموت فالمنفعة باقي السنة
للموصى له وتبطل الوصية فيما مضى وان انقضت بعد انقضا سنة من يوم الموت بطلت الوصية لان
المستحق للموصى له سنة من انقضا مدة الاجارة لان الوصية بمنفعة سنة انما يصرف اليها السنة الاولى
مبادرة الى توفية الحق فاذا امتنع منه مانع تدارك بسنة اخرى ولو كان الموصي قد قيد الوصية بالسنة الاولى
بطل الوصية الثانية او لم يسلم الوارث بلا عذر فعلى الاول يغرم قيمة المنفعة وعلى الثاني يسلم سنة اخرى
مسئلة ابطال اسم الموصى به فسخ للوصية فلو اوصى لزيد بحنطة فطحنها الموصي او اتخذ منها
سويقا او يبزرها او اوصى له بدقيق فعجنه بطلت الوصية لانه بفعله ذلك قد رجع عن وصيته لان الاسم
الموصى به قد بطل استحقاق الموصى له وكانت الوصية متعلقة بذلك الاسم فاذا بطل بطل الاستحقاق
ولان الوصية تملك بعد الموت فلو كان على قصده الاول لاستدام الموصى به وهذه التصرفات مشعرة
بالصرف عنه فان طحن الحنطة وعجن الدقيق يراد للاكل والاستهلاك اما لو اشار الى حنطة او دقيق

منفعة السنة الاولى فاذا
انصرفت منفعتها الى جهة
اخرى بطلت الوصية في
الثاني اخر السنة الاولى
صح

فقال اوصيت بهذا الآن اوصيت بما في البيت فهو بطلان الوصية بالطحن والعجن اشكال قريبا لعدم ازالة
الاسم تعلقت الوصية بهذا ولو حصل الطحن والعجن من غير اذن الموصي فالاقرب بقاء الوصية ولو اوصى
بشاة فذبحها او بعجين فخبزه فالوجه انه لا يكون رجوعا لان العجين يفسد لو ترك فيحتمل ان الموصي قصد
بخبزه اصلاحه وحفظه على الموصى له لا الرجوع وكذا لو اوصى بجلد فدبغه او ببيض فاحضنه يحتمل
الرجوع وعدمه لبقاء الاسم في الدبغ والبيض في الاحضان اذا لم يفرخ **مسئلة** لو اوصى له بخبز
فجعله فتيتا احتمل ان يكون رجوعا لما فيه من الاشعار بالصرف عن الوصية فان الخبز يفتت ويبقى كثيرا
وعدمه لبقاء الاسم عليه فيقال خبز مدقوق وكذا لو ثرده لكن احتمال البطلان هنا اقوى وكذا يجري
الاحتمالان فيما لو اوصى له بلحم فقدده اذ البقاء الاسم والانتفاع به ايلا الى قديد فيقال لحم قديد ولو
طبخه او شواه فاقوى الاحتمالين انه يكون رجوعا وكذا لو اوصى له برطب فتمره لزوال اسم الرطب عنه
بفعله لكنه فعل ذلك صيانة له عن الفساد فلا يدل على تغيير قصد الوصية وكلا الوجهين للشافعية
في هذه الصور باسرها ولو اوصى له بقطن فغزله او بغزل فنسجه فهو رجوع وبه قال الشافعي وقال بعض
اصحابه في نسج الغزل انه رجوع والاقوى ان جعل حشو الفراش وجبه رجوع وان بقي الاسم لانه جعل بقصد
الصرف عن الوصية وفيه احتمال **مسئلة** لو اوصى بدار فهدمها حتى بطل اسم الدار عنها فالاقوى
انه رجوع في الاخشاب والانقاض على اشكال وكذا في العرصة وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان
الوصية باقية في العرصة لان الهدم ورد على الابنية دون العرصة اما لو انهدمت فالاقوى عدم
الرجوع وللشافعية في النقض وجهان اصحهما بطلان الوصية فيه لزوال اسم الدار والثاني بقاؤها
لانه لم يوجد منه فعل ولا تصرف واما العرصة فيبقى الوصية فيها وهو وجه لهم وجه لهم ايضا ولو كان الانهدام
لا يبطل اسم الدار لم تبطل الوصية فيما بقي بحاله وفي النقض للشافعية وجهان وعلى تقدير بطلان
الوصية في النقض مع الانهدام لو فرض الانهدام بعد الموت وقبل القبول فهو للموصى له لاستقرار حقه
بالموت وكان اسم الدار باقيا وهو اصح وجهي الشافعية **مسئلة** لو اوصى له بمعين فصبغه
لم يكن رجوعا لانه كلبس الثوب ولو بنى فيها او غرس احتمل ان يكون رجوعا وهو اصح وجهي الشافعية
لان القصد بذلك الدوام فيشعر بانه قصد ابقاءها لنفسه وابطل قصده الاول والثاني انه لا يكون رجوعا بل
موضع البناء والغراس كالبياض المتخلل حتى يأخذ الموصى له مع زوال البناء والغراس يوما وهو احد وجهي
الشافعية والثاني ان الوصية تبطل فيه وتصير تبعا للبناء وعمارة الدار ليس رجوعا على اشكال لكن لو
بطل الاسم بان جعلها خانا او غيره مما لا يبقى اسم الدار معه كان رجوعا ولو لم يبطل الاسم لكن احدث فيها
بابا من عنده فوجهان كما لو بنى في الارض فان لم يجعله رجوعا فالباب الحديد لا يدخل في الوصية

القطن

احل

وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يبطل لانه صار من الدار **مسئلة** لو اوصى له بثوب فقطعه
قميصا فالاقوى انه رجوع وللشافعية وجهان ولو غسله لم يكن رجوعا كما لو علم العبد ولو صبغه
فالاقوى انه رجوع ولو قصره فالاقوى ~~انه رجوع وللشافعية~~ ذلك في ضرورة لكن للشافعية في ذلك كله
وجهان ولو اوصى بثوب مقطوع فخاطه لم يكن رجوعا خلافا لابي حنيفة ولو اوصى له بخشب فجعله
بابا فهو كالقميص المتخذ من الثوب ولو اوصى له بمتاع فنقله من بلد الموصى له الى مكان بعيد احتمل ان
يكون رجوعا لانه لو لم يقصد صرفه عنه لم يبعده عنه والاقوى المنع الا ان يشعر بقصد الرجوع
ولو اركب غلامه الدابة الموصى بها الى بعيد او حمل عليها شيئا الى مكان بعيد لم يكن رجوعا **مسئلة**
لو اوصى بصاع حنطة بعينه ثم خلطه بحنطة اخرى كان رجوعا لعدم امكان التسليم اليه وهو قول بعض
الشافعية وقال بعضهم ان خلطها باجود منها فهو رجوع وان خلطها بمثلها او باردى لم يكن رجوعا لان
خلطها بالاجود احدث زيادة لم تتناولها الوصية بخلاف ما لو مزجها بالمثل او الاردا وان اوصى
بصاع من صبرة ثم خلطها بغيرها فان كان بالمثل لم يكن رجوعا لان الموصى به كان مختلطا بغيره فلا تضر
زيادة الخليط ولا يختلف به الغرض وان كان بالاجود فهو رجوع لعدم تناول الوصية الزيادة ولو
خلط بالاردا لم يكن رجوعا وللشافعية هنا وجهان ولو اختلطت بالاجود بنفسها فوجهان اقربهما
انه لا يكون رجوعا وعلى القول ببقاء الوصية فالزيادة الحاصلة بالجودة غير متميزة فتدخل في الوصية
ولو اوصى بصاع من حنطة ولم يعينه ولا وصف الحنطة فلا اثر للخلطة لعدم التعيين فيعطيه الوارث
ما شاء من حنطة التركة ولو وصفها وقال من حنطتي فالوصف معتبر فان بطل الوصف بالخلط ابطلت
الوصية ولو قال من حنطتي فميزه او باع نصفها احتمل ان يعطي القفيز ونصفه ولو قال اعطوه من مالي
قفيز حنطة فاشترى [illegible] الوارث **مسئلة** لو اوصى له بشيء معين ثم مزجه بغيره مزجا لا يرتفع
التمييز لم تبطل الوصية ولا يكون رجوعا لانه يمكنه تسليمه **مسئلة** اذا اعتد الوصية وعينها تغاير
والا فلا فلو اوصى له بماية معينة او دار معينة او عبد معين ثم اوصى له بماية معينة او بعبد آخر معين فله
المايتان او الداران او العبدان ولو اوصى له بماية معينة ثم اوصى بماية مطلقة او بالعكس او بعبد معين
ثم بعبد مطلق او بالعكس حمل المطلق على المعين استصحابا لبقاء الملك على ما كان وكذا لو اطلقهما
فهما واحد ولو اوصى بخمسين ثم بماية دخلت الاولى في الثانية ولو عكس فاوصى بماية ثم بخمسين احتمل
ان يعطي الخمسين خاصة لاحتمال ان يكون قصد تقليل الوصية والرجوع عن بعض الوصية الاولى فلا
يعطى الا المتيقن وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يعطى ماية وخمسين **مسئلة** لو قال لفلان
ثلثي (?) ويعطى في يد سنة ماية في كل شهر الى ان يموت فقدم اعطاء فانه يعطى ماية في كل شهر فان مات

تنبيه

او بدار اخرى معينة ثم

او بماية معينة ثم بمطلقة او بالعكس

ويفضل منه شيء رد الى صاحب الثلث وبه قال احمد لانه فيه انفاذ الوصية على ما امر به الموصي **البحث الثاني**
في كيفية تنفيذ التصرفات **مسئلة** التصرف من الصحيح ان كان منجزا نفذ من الاصل بلا خلاف وان علق
بالموت ولم يكن واجبا نفذ من الثلث بلا خلاف وان كان واجبا كالوصية بقضاء الدين او الحج او
اداء الزكوة الواجبة وشبهها نفذ من الاصل اجماعا واما من المريض فان كان معلقا بالموت مضى من الثلث
اجماعا الا فيما علم وجوبه وان كان منجزا فكذلك عندنا وهل يشترط في المرض المقتضي للحجر ان يكون
مهلكا قولان واذا اوصى له بالثلث اعتبر الثلث يوم الموت لان الوصية تمليك بعد الموت وح يلزم ثلثه
فلو زاد ماله بعد الوصية تعلقت الوصية به ولو استفاد مالا قبل الموت اعتبر الثلث من جميع ما خلفه
من التلاد والمستفاد ويعتبر الجميع وبه قال النخعي والاوزاعي ومالك والشافعي وابو ثور واصحاب الرأي واحمد
سواء علم او لم يعلم وللشافعية وجه اخر ان المعتبر بيوم الوصية وبه قال ابان بن عثمان وعمر بن عبد العزيز
وربيعة ومالك فلا يدخل في الوصية ما تجدد بعدها كما لو نذر الصدقة بثلث ماله فانه يعتبر الحكم السند
والفرق ظاهر وكذا لو هلك ماله ثم اكتسب مالا او اوصى بعشرة ولا مال له ثم استفاد مالا تعلقت الوصية به
وبه قال بعض الشافعية الاعتبار في القدر بيوم الموت جزما والخلاف انما هو مخصوص بما اذا لم يملك شيئا
اصلا ثم ملك **مسئلة** الثلث الذي ينفذ فيه الوصية انما هو الثلث الفاضل عن الدين لان الدين
مقدم على الوصايا لما رواه العامة عن علي عليه السلام انه قضى بالدين قبل الوصية ومن طريق الخاصة قول الباقر
عليه السلام ان الدين قبل الوصية الحديث ولان الديون مقدمة على حق الورثة لقوله تعالى من بعد وصية يوصى
بها او دين فاولى ان يتقدم على حق الموصى له لانه اضعف فلو كان عليه دين مستوعب للتركة لم ينفذ الوصية في
شيء ولا تبطل الوصية من راس بل تقع صحيحة فلو تبرع صاحب الدين بالاسقاط او تبرع غيره بقضائه صحت
الوصية ونفذت والتبرعات المنجزة اذا وقعت حال المرض الموت نفذت من الثلث على الاقوى ولو وهب في
الصحة واقبض في المرض كان كما لو وهب في المرض لان تمام الهبة بالقبض **مسئلة** التبرع المحسوب
من الثلث عند اكثر علمائنا عبارة عن اخراج الملك عن المريض من ماله مجانا او بدون ثمن المثل من غير
استحقاق فلو وصى بما هو ثابت في ذمته كقضاء الديون التي لادميين او التي لله تعالى كالزكوة والخمس
وحجة الاسلام واشباه ذلك وجب العمل بها بل يجب اخراجها من صلب المال سواء اوصى بها او لم يوص
اذا علم ثبوت ذلك في ذمته اجماعا لقوله تعالى فدين الله احق ان يقضى الا عند ابي حنيفة فانه قال ان اوصى
~~او لم يوص اذا علم ثبوت ذلك~~ بالزكوة والكفارات والحج اخرجت من ثلث ماله وان لم يوص بها سقطت
وبه قال مالك وللشافعية وجه اخر انها تخرج من الثلث اذا اوصى بها ولا فرق عندنا في الواجب وخروجه
من الاصل بين ان يكون وجوبه باصل الشرع كالزكوة الواجبة والحج وبين ما وجب بالتزام العبد من

ثلثه

نذر او بمباشرة سبب يقتضي الكفارة وهو احد قولي الشافعي والثاني انه فرق بين الاول والثاني
فاوجب خروج الاول من صلب المال والثاني من الثلث **مسئلة** لو كان عليه ديون متعددة فقضى
بعضها في مرض الموت وخص بعض الغرماء بالقضاء فان وفت التركة بباقي الديون لم يكن لسائر الغرماء
عليه اعتراض اجماعا وان قصرت التركة عن الديون احتمل ان يشاركه باقي الغرماء فيما اخذه ويرجعوا
عليه وبه قال ابو حنيفة لان حقوقهم تعلقت بماله بمرضه فلهم منعه من تصرفه فيه بما ينقص به ديونهم
ولانه لو وصى بقضاء بعض الديون دون بعض لم يكن له ذلك فكذا اذا قضاها والثاني انه يمضي ولا يشاركه
الغرماء ولا يملكون الاعتراض عليه وبه قال الشافعي لانه ادى واجبا عليه فصح كما لو اشترى شيئا فادى ثمنه
او باع بعض ماله وسلمه بخلاف الوصية فانه لو اشترى شيئا بثمنه صح ولو وصى بتكفينه في ثياب ثمنه
لم يصح فيثبت انه انما تمن المبيع قضاء بعض غرمائه وقد صح عقيب البيع فكذلك اذا تراخى عنه لانه لا اثر
لتراخيه **مسئلة** لو باع المريض جميع تركته وبعضها بثمن المثل او اكثر نفذ البيع من راس المال
اجماعا اذ لا نقص فيه على الوارث فان اعيان الاموال لا اثر لها في زيادة المالية ونقصها مع تساوي القيمة
ولا فرق بين ان يبيع من الوارث او الاجنبي وسواء كان غريما او غير غريم ولو باع محاباة فان كانت يسيرة
يتسامح بمثلها كما لو باع بثمن المثل وان كانت اكثر من ذلك اعتبرت من الثلث وان لم يخرج من الثلث
فان اجاز الوارث نفذ البيع في الكل والا بطل في الزائد عن الثلث واما ما يحتمله الثلث فيصح البيع فيه
عندنا ويثبت له الخيار لتبعض الصفقة عليه وهو احد قولي الشافعي والثاني بطل البيع باعتبار تفريق
الصفقة ولا خلاف في ان له ان يشتري بماله شيئا بثمن المثل وان يزيد ويبيع كذلك من غير معارضة وكذا ابتلاع
في مشروبه ومأكوله ودوائه وينفق على نفسه من الملاذ والشهوات مثل التسري وغيرها وشرى الادوية
والاطعمة اجماعا ثم المحاباة المعتبرة من الثلث كل ما زيد على ثمن المثل او ما نقص على ما يتغابن الناس بمثله
فيه احتمال **مسئلة** معنى المحاباة هو ان يعاوض بماله ويسمح لمن عاوضه ببعض عوضه وقيل انه ازالة
الملك عن ماله مجانا وقيل انه ازالة الملك عن ماله بغير ثمن المثل من غير استحقاق فاذا حابى المريض
في البيع والشرى كان العقد صحيحا ولا يمنع ذلك صحة العقد في قول عامة اهل العلم لعموم قوله تعالى واحل الله
البيع ولانه تصرف صدر من اهله في محله فصح كغير المريض وقال اهل الظاهر العقد باطل وليس بشيء
ثم في كيفية تنفيذه اشكال يظهر بمثال نذكره وهو ان يبيع في مرضه عبدا لا يملك غيره وقيمته ثلثون
بعشرة فقد حابى المشتري بثلثي ماله وليس له المحاباة باكثر من الثلث فان اجاز الورثة ذلك لزم البيع
اجماعا وان لم يجيزوا فان اختار المشتري فسخ البيع كان له ذلك لتبعض الصفقة عليه وان اختار الامضاء
فالوجه عندي انه يأخذ نصف المبيع بنصف الثمن وينفسخ البيع في الباقي وهو احد وجهي الشافعية لانه

ابقاؤه

ويبيع

ما قلناه على مقابلته ببعض المبيع بقسطه من الثمن عند تعذر اخذ جميعه بجميعه فان البيع انما وقع على
مقابلة الثمن بكل المبيع فاذا بطل البيع في بعض المبيع وجب ان يبطل من الثمن بازائه كما انه لو بطل البيع
في الجميع بطل جميع الثمن وله نظائر كثيرة منها لو اشترى سلعتين فبطل البيع في احديهما اما لعيب او
غيره فان المشتري يأخذ السيف بقسطه من الثمن ومنها ان الشفعاء اذا كثروا اخذ كل واحد منهم جزءا من
المبيع بقسطه من الثمن ومنها انه لو اشترى الربوي بجنسه مع تفاوت الثمن كان الفسخ في احدهما يوجب
الفسخ في الاخر بل قد ذكرنا لو اشترى كر طعام جيد قيمته اثنا عشر بكر طعام ردي قيمته ستة فقد حاباه
بنصف تركته فيبطل البيع في ثلث الكرين فيدفع ثلث الطعام الجيد الى الورثة وقيمته اربعة وثلثي الطعام
الردي وقيمته اربعة ايضا فيكمل لهم ثمانية ويدفع الى المشتري ثلثا الطعام الجيد وقيمته ثمانية وثلث
الطعام الجيد وقيمته مثله وثلث الطعام الردي وقيمته اثنان فيكمل له عشرة فيكون له ستة قيمة طعاما
واربعة بالمحاباة هي ثلث التركة وقال اكثر علمائنا والشافعي في الوجه الثاني ان المشتري يأخذ
ثلثي العبد بالثمن كله لانه يستحق ثلث العبد بقيمته الذي دفعه والثلث الاخر بالمحاباة ولا يتأتى لهم ذلك
في الربوي بل صاروا في الربوي الى ما صرنا اليه وقال اصحاب الرأي يقال له ان شئت اديت عشرة
اخرى واخذت العبد وان شئت فسخت ولا شيء لك وقال مالك له ان يفسخ البيع ويأخذ ثلث العبد
بالمحاباة وتسميه اصحابه خلع الثلث وقول اكثر علمائنا ضعيف لانه اوجب المبيع بثمن فيأخذ بعضه بالثمن
كله فلا يصح كما لو قال بعتك هذا بمائة فقال قبلت نصفه بها ولانه اذا فسخ البيع في بعضه وجب ان يفسخ
في مقابله من الثمن ولا يجوز فسخ البيع فيه مع بقائه كما لا يجوز فسخ البيع في الجميع مع بقاء ثمنه وقول اصحاب
الرأي ضعيف لما فيه من اجبار الورثة على المعاوضة على غير الوجه الذي عاوض مورثهم وقول مالك
ضعيف لانه اذا فسخ البيع لم يستحق شيئا لان الوصية انما حصلت في ضمن المبيع فاذا بطل البيع زالت
الوصية كما لو اوصى لرجل بعين ان يحج عنه بمائة واجرة مثله خمسون لم يكن له ان يطلب الخمسين الفاضلة دون
الحج ولو برأ المريض او اجازت الورثة نفذ في الجميع اجماعا ولو اشترى اجماعا ولو اشترى عبدا يساوي
عشرة بثلاثين فانه يأخذ نصفه بنصف الثمن على ما اخترناه وعلى قول اكثر علمائنا للمشتري خمسة اسداسه
بكل الثمن وطريق قولهم ان ينسب الثمن وثلث المبيع الى قيمته فيصح البيع في قدر تلك النسبة وهو خمسة
اسداسه فان قال المشتري خذوا مني ثمن سدس العبد ليكمل لي لم يجب اجابته لان حقهم ثابت في العبد
نفسه وعلى ما اخترناه يسقط الثمن من قيمة المبيع وينسب الثلث الى الباقي فيصح البيع في قدر تلك النسبة
وهو ما قلناه بثلثي الثمن لو خلف البائع عشرة اخرى فعلى ما اخترناه يصح البيع في ثمانية اتساع الثمن وعلى
القول الاخر يأخذ المشتري نصفه واربعة اتساعه بجميع الثمن ويرد نصف تسعه مسئلة لو باع

السلعة الاخرى بقسطها من الثمن لا بجميعه ومنها انه لو اشترى شقصا وسيفا فاخذ الشفيع الشقص كان المشتري يأخذه

خ اجازه

اتساعه ثمانيه

المريض

١٩٤

المريض بثمن حال فقد ذكرنا حكمه في المحاباة وغيرها اما لو باع بثمن مؤجل ومات قبل حلول الاجل اعتبر
من الثلث سواء باع بثمن المثل او اقل او اكثر لانه قد فوت اليد على الورثة وتفويت اليد كالمطلق يفوت
المال فان الناس يضمنون بالحيلولة كما يضمن بتفويت المال فليس له تفويت اليد عليهم كما ليس له تفويت
المال فان لم يخرج من الثلث ورد الوارث ما زاد تخير المشتري بين فسخ البيع والاجازة في قدر
ثلث الثمن فان اجاز فهل يزيد ما صح فيه البيع اذا ادى الثلث فيه للشافعي قولان اصحهما لا لانه يؤدي
لارتفاع العقد بالرد والثاني نعم لانه ربما يحصل للورثة ينبغي ان يصح الوصية في نصفه فعلى هذا يصح
البيع في قدر نصف المؤدى وهو السدس بسدس الثمن فاذا ادى ذلك السدس رد بقدر نصفه وهكذا
الى ان يحصل الاستيعاب مسئلة يجوز للمريض ان يتزوج بشرط الدخول عند علمائنا فان مات
في مرضه ذلك ولم يكن قد دخل بطل العقد ولا ميراث لها ولا مهر عند علمائنا اجمع لما رواه زرارة
في الحسن عن احدهما عليهما السلام قال ليس للمريض ان يطلق وله ان يتزوج فان تزوج ودخل بها فهي
جائز وان لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث وفي الصحيح عن عبيد بن
زرارة عن الصادق عليه السلام قال سألته عن المريض له ان يطلق امرأته في تلك الحال قال لا ولكن له ان يتزوج
ان شاء فان دخل بها ورثته وان لم يدخل بها فنكاحه باطل ولانه عقد صدر من اهله في محله فكان جائزا
كالاصل ولقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولانه عقد
معاوضة فلم يمنع منه المريض كالبيع بثمن المثل والشراء به وانما شرطنا الدخول للروايات والاجماع
علمائنا ولانه بدون الدخول يكون قد ادخل في الورثة من ليس وارثا ولانه بدون الدخول يكون
قد قصد الى التوريث الاضرار بالورثة فلم يصح منه وقال الشافعي يصح نكاحه واطلق ولم يشترط الدخول
ويرثه لعموم قوله تعالى فانكحوا ولانه عقد معاوضة فلم يمنع منه المريض ونحن نقول بموجبه والعموم
يجوز تخصيصه والمعاوضة انما يثبت مع الدخول وقال الزهري يصح النكاح ولا ترث لان التهمة
تلحقه بذلك في حق ورثته فلا ترث كما لو طلقها في المرض فانها ترث للتهمة كذا هنا ولان التهمة منتفية
مع الدخول لانه مع عدمه يختص بمنع الميراث بعدم الدخول ولان قوله ينتقض باقراره بوارث وقال ربيعة
يصح نكاحه ويكون مهرها من الثلث لان البضع يجري مجرى المال ليس بمال فاذا بذل عوضا في مقابلته
جرى ذلك مجرى الهبة فكان من ثلثه وليس بجيد لان البضع يجري مجرى المال ويضمن بالاتلاف
وقال مالك لا يصح النكاح لانه لا حاجة اليه وانما يقصد بذلك الاضرار بالورثة فلا يصح منه وليس
بجيد لانه قد يحتاج الى النكاح ودليل حاجته الدخول وينتقض قوله بما اذا باع اعيان امواله واشترى
عبيدا او اماء ولان معاذا قال في مرض موته زوجوني لئلا القى الله عزبا ولانه استباحة بضع فاستوى

نعلاه

فيه حال الصحة والمرض كشراء الجواري **مسألة** اذا تزوج في مرضه ودخل عندنا ومطلقا عند
الشافعي فان كان بمهر المثل واقل اعتبر من صلب التركة كما لو اشترى شيئا بثمن مثله وان كان اكثر
من مهر المثل كان الزائد محاباة فان كانت كتابية او امة لا ترث فالزيادة محسوبة من الثلث ان خرجت
منه نفذ التبرع بها والا نفذ ما امكن منها ولو اجاز الوارث صحت وان كانت مسلمة وارثة فكذلك عندنا
خلافا للعامة لانهم ابطلوا الوصية للوارث والمحاباة وصية ولو مات الزوج تدارت المسألة
وسياتي بيانها ان شاء الله تعالى في ابواب الدور ولو نكحت المريضة باقل من مهر المثل فالنقصان
تبرع على الوارث وللورثة رده وتكميل مهر المثل فان لم يكن وارثا كما اذا كان عبدا او مسلما وهي ذمية
عندهم لم يكمل مهر المثل ولم يعتبر هذا النقصان من الثلث وانما جعل الوصية في حق الوارث وهو
يجعل وصية في الاعتبار من الثلث لان المريض انما يمنع من تفويت ما عنده وهذا ليس بتفويت فانما
هو امتناع من الاكتساب ولان المنع فيما يتوهم بقاؤه للوارث وانتفاعه به والبضع ليس كذلك
وقال بعض الشافعية يعتبر من الثلث وفرق بينه وبين ما اذا آجر نفسه باقل من اجرة المثل حيث لا يعتبر
من الثلث مع ان كل واحد منهما لا يبقى للورثة لوجهين احدهما ان النكاح من غير ذكر المهر يقتضي مهر المثل
فاذا قال الولي زوجتها وذكر ما دون مهر المثل فكانه اسقط العوض بعد وجوبه فكان كالابراء واما
الاجارة فانها لا تنعقد من غير ذكر العوض الثاني ان المحاباة في المهر يلحق نوع عار بالورثة فاثبت لهم
ولاية الدفع بخلاف المحاباة في الاجارة **مسألة** لو كان له جارية قيمتها ثلث التركة فاعتقها ثم تزوجها
على ثلث آخر ودخل سقط المسمى والاول لان ثبوته تستدعي صحة النكاح المتوقف على صحة عتق جميع
الجارية المتوقف على بطلان المسمى ليخرج من الثلث بل يثبت مهر المثل وان كان اكثر من المسمى ولا يثبت
الاول [illegible] مهر المثل لانه كالارش ولو كان مهر المثل بقدر ثلث التركة دخلها الدور وسياتي بيانها
ان شاء الله تعالى ولو كان له امة فاعتقها في مرض الموت وتزوجها ثم مات قال الشافعي لا ترث لانها لو ورثت
كان عتقها وصية للوارث والوصية للوارث لا تلزم واذا بطل العتق بطل النكاح والميراث جميعا
فصح العتق والنكاح وابطل الميراث والحق عندنا انه يصح الوصية للوارث فان خرجت من الثلث
صح العتق والنكاح وورثت [illegible] ولو كان له مائتا دينار وامة تساوي مائة فاعتقها وتزوجها بمائة
او بمائتين ثم مات لم ترث لما ذكرناه عندهم ويسقط مهرها لانه لو ثبت مهرها لم يخرج عتقها من ثلثه
واذا بطل العتق في بعضها بطل النكاح وسقط المهر فاسقط المهر ونفذنا العتق والنكاح **مسألة**
يكره طلاق المريض كراهة شديدة حتى انه قد ورد في بعض الروايات لفظ لا يجوز فان طلقها وقع الطلاق
اذا اجمع الشرائط اجماعا ثم ان كان الطلاق بائنا او مات لم يرثها في العدة ولا بعدها اجماعا وان مات هو

ورثته بشروط ثلثة **الاول** ان يموت في ذلك المرض فلو برأ منه ثم مات لم ترثه في البائن وترثه
في الرجعي خاصة في العدة **الثاني** ان لا تتزوج بغيره فلو مات ~~بعد~~ من ذلك المرض وتزوجت
قبل موته لم ترثه **الثالث** ان لا يتجاوز ما بين طلاقه وموته سنة فلو مات بعد السنة ولو بيوم واحد
لم ترثه اما الشرط الاول فلانه يخرج فكان حكمه حكم ساير المنجزات يحكم عليه بها لو برأ من مرضه لما
رواه ابو العباس قال سألت الصادق ع قلت له رجل طلق امرأته وهو مريض تطليقة وقد كان
طلقها قبل ذلك تطليقتين قال فانها ترثه اذا كان في مرضه قال قلت فما حد المرض قال لا يزال مريضا حتى
يموت وان طال ذلك الى سنة واما الشرط الثاني فلانها بتزويجها قد انقطعت العصمة مع زوجها
الاول فلا ترثه وهي في زوجية غيره ولرواية ابي الورد عن الباقر ع قال اذا طلق الرجل امرأته تطليقة
في مرضه ثم مكث في مرضه حتى انقضت عدتها فانها ترثه ما لم تتزوج فان كانت تزوجت بعد انقضاء
العدة فانها لا ترثه وفي حديث عبد الرحمن بن الحجاج عمن حدثه عن الصادق ع في رجل طلق امرأته وهو
مريض قال ان مات في مرضه ولم تتزوج ورثته وان كانت قد تزوجت فقد رضيت بالذي صنع
لا ميراث لها واما الشرط الثالث فلما رواه سماعة قال سألته ع عن رجل طلق امرأته وهو مريض قال
ترثه ما دامت في عدتها وان طلقها في حال اضرار فهي ترثه الى سنة فان زاد على السنة يوم واحد لم
ترثه وتعتد منه اربعة اشهر وعشرا عدة المتوفى عنها زوجها هذا اذا كان الطلاق بائنا وان كان
رجعيا توارثا في العدة ان ماتت هي ورثها وان مات هو ورثته وان خرجت العدة لم يرثها الزوج
وورثته هي الى سنة بالشروط السابقة وللشافعي قولان في الطلاق البائن احدهما لا ترثه
وهو الاصح عندهم وبه قال ابن الزبير والمزني والثاني انها ترثه كما قلناه وبه قال من الصحابة علي ع
وعمر وعثمان ومن الفقهاء ربيعة ومالك والاوزاعي والليث بن سعد وابن ابي ليلى والثوري
واحمد واصحاب الرأي ولهم في ذلك تفصيل وابو حنيفة لا يورثها بعد خروجها من العدة وكذا اصحابه
واما الاوزاعي والليث والثوري والشافعي في احد قوليه انها ترث والقول الثاني للشافعي انها
ترثه ما لم تتزوج وبه قال ابن ابي ليلى واحمد وابو عبيد بسنة كما قلناه والقول الثالث للشافعي على
هذا القول انها ترثه ابدا ولو تزوجت [illegible] وبه قال ربيعة لو تزوجت عشرة ازواج ورثتهم
مسألة انما يثبت هذا الحكم وهو ميراثها بعد العدة في الطلاق البائن بعوض ومن العدة في
البائن بغير عوض [illegible] الطلاق ويلحق بالتهمة اما ما لا تهمة فيه فالاقرب انها لا ترثه الا في العدة الرجعية فلو سألته
الطلاق فطلقها فالاقرب عدم الارث وكذا لو خالعته او بارأته ويدل عليه حديث عبد الرحمن بن الحجاج
عمن حدثه عن الصادق ع حيث قال ان كانت قد تزوجت فقد رضيت بالذي صنع لا ميراث لها وهذا

حتى

الحديث وان كان مرسلا لان عبد الرحمن مع عظم شانه وبلوغه الدرجة العالية في العلم يبعد ان يرسل
في مثل هذا الحكم المنوط بالفروج والاموال الا مع علمه بالمستند اليه ولو طلق الامة مريضا طلاقا رجعيا
فاعتقت في العدة ومات في مرضه ورثته في العدة اجماعا وهل ترثه بعد العدة قيل نعم والاقرب
عدمه لانتفاء التهمة وقت الطلاق ولو طلقها بائنا فكذلك لا ترث لانه طلقها في حال لم يكن لها
اهلية الارث وكذا لو طلق زوجته الكتابية فاسلمت فان كانت في العدة الرجعية توارثا والا فلا
ولو لاعن المريض زوجته وبانت باللعان لم ترثه لتعليق الحكم بالطلاق وليس اللعان منه ولو ادعت
الزوجة ان الميت طلق في المرض وانكر الوارث وزعم ان الطلاق وقع حال الصحة [illegible]
واما التعميم الارث لانه تحقق سببه ولو كان له اربع زوجات فطلقهن في مرضه ثم تزوج اربعا ودخل
بهن ثم مات في ذلك المرض كان الربع بينهن بالسوية ولو كان له ولد تساوين في الثمن وهكذا لو طلق
الاربع الاواخر وتزوج بغيرهن تشارك الجميع **مسئلة** يصح من المريض اجارة دوابه ودوره وعبيده
وكذا تصح اجارته باجرة المثل فان اوقعها باجر بدون اجرة المثل فقد حابا المستاجر بالاقل فيمضي من الثلث
وكذا اعارتها فلو انقضت مدة الاجارة او الاعارة في مرضه واسترد العين اعتبر قدر المحاباة في الاجارة
وجميع الاجرة في الاعارة من الثلث ولو آجر نفسه بمحاباة او عمل لغيره متبرعا فالاقرب نفوذها من الاصل
لان منافعه لا يبقى للورثة وان لم يتبرع ولا موت على الورثة شيئا من تركته ولا يتطلع الورثة اليها
وهو اصح وجهي الشافعية والثاني اعتبارها من الثلث لان منافعه مال وهو ممنوع **مسئلة**
لو باع بالمحاباة بشرط الخيار ثم مرض في زمن الخيار واجاز العقد مضى من الاصل لانه ليس تفويتا لان الملك
قد انتقل الى المشتري بالبيع وانما هو امتناع من الاكتساب والاسترداد فصار كما لو افلس المشتري والمبيع
قائم عنده وعلى قول الشيخ رحمه الله واحد قولي الشافعي ان الملك في زمن الخيار للبائع فقدر المحاباة من
الثلث ولو مرض البائع فلم يفسخ او قدر على فسخ النكاح لعيب فيها فلم يفعل حتى مات واستقر المهر لم يعتبر
من الثلث بل من الاصل ولو اشترى بمحاباة في مرض ووجد بالمبيع عيبا ولم يرد مع الامكان لا يعتبر قدر
المحاباة من الثلث ولو وجد العيب وتعذر الرد بسبب فاعرض عن الارش اعتبر قدر الارش من الثلث
وقدر المحاباة في الاقالة يعتبر من الثلث كما في البيع والشراء وخلع المريض لا يعتبر من الثلث لان له ان يطلق
مجانا ولان الوارث لا ينتفع ببقاء النكاح بخلاف خلع المريضة فانه يعتبر من الثلث واما رهن المريض
ففي احتسابه من الثلث نظر **مسئلة** لو اوصى لرجل بعين من اعيان ماله يخرج من الثلث صحت الو
اجماعا فلو كان باقي ماله غائبا لم يدفع كل العين الى الموصى له ولا يسلط على التصرف فيه ولا له ان يطالب
بها قبل وصول الغايب الى الورثة او قدر ما يخرج به العين من الثلث لان ما يحصل للموصى له ينبغي ان يحصل

الى

١٤٦

الى الورثة مثلاه والغايب غير معلوم الحصول لهم فربما تلف حال الغيبة فلا تنفذ الوصية في العين فان
طلب الموصى له ثلث العين الحاضر او طلب التصرف في ثلثها قال الشيخ رحمه الله لا نوتي انه يسلم اليه
لان استحقاقه للثلث معلوم متيقن ويحتمل عندي قويا انه لا يسلم اليه شيء لان تسليط الموصى له يتوقف
على تسليط الورثة على مثلي ما تسلط عليه ولا يمكن تسليطهم على الثلثين لانه ربما سلم لهم المال الغايب
ويخلص العين باسرها للموصى له فكيف يتصرفون فيه وقال مالك يتخير الورثة بين تسليم العين الى الموصى
العين
له وبين جعل الوصية ثلث جميع المال الا ان الموصى له ان يوصي بثلث ماله وانما عدل عنه الى العين
لذلك لانه يؤدي الى ان ياخذ الموصى له العين فينفرد بالتركة بان يتلف الباقي قبل وصوله الى الورثة
بعود
فيقال للورثة ان رضيتم بذلك والا فعودوا الى ما كان له ان يوصي به وهو الثلث اذا عرفت هذا فلو تصرف
الورثة في ثلثي الحاضر كان تصرفهم موقوفا فان بان هلاك المال الغايب تبينا نفوذ تصرفهم ولو سلم وعاد اليهم
ظهر بطلان التصرف وقوى بعض الشافعية لا يبطل التصرف بل يجيزها الورثة للموصى له الثلثين وهو مناسب
لقولنا ان الورثة يتمكنون من خلع الوصية في العين الموصى بها وجعلها شايعة في ثلث المال
ولو اعتق عبدا هو ثلث ماله او دبره وباقي ماله غايب ففي العتق والتدبير في ثلثه الخلاف المذكور
في الوصية والوجه انه لا يعتق ويحجر في ثلثه لان المال الغايب ان كان باقيا فالعبد بجملته حر وان كان
تالفا فالثلث حر وكذا نقول يجب الجزم باثبات الملك للموصى له في ثلث العبد لكن يحصل الخلاف فانه
هل ينفذ تصرفه فيه او يمنع من التصرف الى ان يتسلط الوارث على مثليه **مسئلة** يعتبر العطية
من الثلث حال الموت فان خرجت من الثلث تبينا ان العطية صحت في حال العطية ولو نمى المعطى
قسم بين الورثة وبين صاحبه على قدر ما لهما فيه وربما افضى ذلك الى الدور وعلى ما ثبت فلو اوصى بعبده
اعتبرت قيمته بعد الوفاة ولو نجز عتقه اعتبرت قيمته عند الاعتاق والاعتبار في قيمة التركة باقل
الامرين من حين الوفاة الى حين قبض الوارث لان ما تالف بعد الوفاة غير معتبر والزيادة نمت على
ملك الورثة فلو كانت قيمة العبد الموصى به حين الموت عشرة وقيمة التركة عشرين فان استمرت القيمة
الى ان اخذها الوارث نفذت الوصية في العبد ولو ارتفعت قيمته بعد الموت لم يكن للورثة مزاحمته
سواء كان لارتفاع السوق او لتجدد صفة فيه ولو نقصت التركة بعد الموت قبل استيفاء الوارث فصارت
تساوي اربعة عشر فللموصى له اربعة اخماس العبد وباقي التركة وخمسه للورثة **مسئلة** لو اوصى بعبده
مستوعب لزيد وثلث ماله لعمرو ولم يقصد الرجوع ومنع من التقديم واجاز الوارث قسم العبد بينهما
على نسبة كل العبد وثلثه ويحتمل اسداسا لخلاص ثلثي العبد الاول لان الثاني لا يزاحمه فيهما وانما يزاحمه
في الثلث فيقسم بينهما ولو قصد الرجوع قسم اثلاثا فان خلف مع العبد مائتين وقيمة العبد مائة ولم يقصد

الرجوع اخذ الثاني على الاول مع الاجازة ثلث المال وثلثا غاية الاول من العبد وهو ربعه وللاول الثلث ثلثا
ولو رد الورثة ما زاد على الثلث فللاول نصف العبد على الثاني ويحتمل على الاول ايضا وللثاني سدس التركة
فياخذ سدس العبد وسدس المائتين فللاول من العبد ستة عشر وثلثان ومن باقي التركة ثلثة وثلثون
وثلث ويحتمل قويا على الاول اقتسامهما الثلث ما زاد على حسب ما لهما في الاجازة فوصية صاحب
العبد اقل لانه شرك معه في وصيته غيره ولم يشرك في وصية الثاني غيره فلصاحب الثلث ثلث ثلثه
من غير مزاحمة ويشتركان في العبد للثاني ثلثه وللاخر جميعه فيصير ارباعا وفي حال الرد وصيتهما
الى ثلث المال فيضرب مخرج الثلث في مخرج الربع يكون اثني عشر في ثلثة يكون ستة وثلثين فلصاحب
الثلث ثلث المائتين وهو ثمانية من اربعة وعشرين وربع العبد وهو ثلثة اسهم يكمل له احد عشر ولصاحب
العبد ثلثة ارباعه وهو تسعة ضمها الى سهام صاحب الثلث فالجميع عشرون فنقول لو جعل الثلث عشرين
فالمال ستون فلصاحب العبد تسعة من العبد وهو ربعه وخمسه ولصاحب الثلث ثمانية من الاربعين مع
هي خمسها وثلثة من العبد وهو عشره ونصف عشره ويحتمل مع عدم الاجازة ضم سهامه الى سهام الورثة
وبسط باقي العبد والتركة اخماسا فله عشر العبد وخمس المائتين على الثاني مسئلة لو خلف عبدا
مستوعبا قيمته مائة واوصى به لواحد ولاخر بثلثه ولاخر بسدسه على جهة العول قسم العبد تسعة ستة
لصاحب الكل واثنان لصاحب الثلث وواحد لصاحب السدس ويحتمل ان يكون للاول تسعة وعشرون
من ستة وثلثين وللثاني خمسة وللثالث اثنان ولو جعل العول بين المستوعب والاخيرين دونهما فللاول
ثلثة ارباع وللثاني السدس وللثالث نصفه ولو رد الوارث قسم الثلث كذلك ولو كان مع العبد مائتان
واوصى لواحد به ولاخر بثلث ماله ولاخر بسدسه فلصاحب العبد مع الاجازة ثلث العبد ولصاحب الثلث
تسعاه وثلث المائتين ولصاحب السدس تسعه وسدس المائتين ومع الرد يضرب صاحب العبد بمائة وصاحب
الثلث بمائة وصاحب السدس بخمسين ويحصر حق صاحب العبد فيه وعلى الاحتمال القوي يجعل الثلث ثمانية
عشر للاول ستة من العبد وللثاني اثنان منه وستة من باقي التركة وللثالث واحد منه وثلثة من باقي
التركة ولو ترك ثلثة قيمة كل واحد مائة واوصى بعتق احدهم ولاخر بثلث ماله على سبيل العول عتق من العبد
ثلثة ارباعه وكان للموصى له ربعه وثلث العبدين الاخرين مع الاجازة ومع الرد يبلغ الوصيتين مائتان
والثلث مائة وهو مثل نصفه فلكل واحد ~~نصف فلكل واحد~~ نصف ما اوصى له به فيعتق من العبد
نصفه ولصاحب الثلث سدس كل عبد ويحتمل ما تقدم مسئلة لو اقر الوارث ان اباه وصى لزيد
بثلث ماله واقام بكر شاهدين انه اوصى له بثلثه ورد الوارث الوصيتين وكان الوارث رجلا
عدلا وشهد بالوصية حلف معه المقر له واشتركا وبه قال ابو ثور وهو قياس مذهب الشافعي وقال

يبلغ

في الثلث صح

اصحاب

١٩٧

اصحاب الراي لانه لما كذب المقر لبنانا منهم على ان الشاهد واليمين ليس بحجة شرعية وليس بجيد لانه
قد ثبت ان النبي صلى الله عليه وآله قضى بشاهد ويمين ولو لم يكن المقر عدلا او كان امرأة فالثلث لمن ثبت له البينه
لان وصيته ثابته ولم تثبت وصية الاخر والاقرب انه يعطى في قدر نصيبه ان كذب البينة ولو لم
يكن لواحد منهما بينة فاقر الوارث لهما معا او اقر لهذا بالثلث ولهذا بالعبد واقر بالاخر بكلام متصل
فالثلث بينهما وبه قال ابو ثور واصحاب الراي فلو اقر لواحد ثم اقر بالاخر في مجلس اخر لم يقبل اقراره
لانه ثبت للاول باقراره فلا يقبل قوله فيما ينقض به حق الاول الا ان يكون عدلا فيشهد بذلك
ويحلف معه المقر له فيشاركه ولو ثبت للاول بينة وان اقر للثاني في المجلس بكلام متصل احتمل عدم
القبول لان حق الاول ثبت في الجميع فاشبه ما لو اقر له في مجلس اخر وثبوته لان المجلس الواحد كالحال
الواحدة مسئلة لو خلف ثلثة اعبد متساوية القيمة مستوعبة فاقر الوارث بان الميت
اعتق في مرضه واحدا معينا وشهد اخران انه اعتق غيره وصدقهما الوارث فان اجاز العتقان
نفذا والا ان لم يجيزهما فان ثبت تقدم عتق احدهما حكم له بالحرية وبطل عتق الاخر كان يشهد الشاهدان
بالعتق في اول شعبان ويقر الوارث بالعتق في نصفه او يقر العبدان بالتقدم مع الورثة ولو شهد
بالعتق في نصفه واقر الوارث بان عتق المقر له في اوله فان صدق المشهود له بطل عتقه وان كذب
يحلف عتق المشهود له لقوة البينة وكان كالتالف فان كان قبل قبض الوارث لم يعتق ثلث المقر له
والا الجميع على اشكال وان لم يثبت التقدم فان ثبت الاقتران او لم يدع العبدان التقدم فالقرعة ولو
ادعياه فتحالفا ولو كذب الوارث الشهود فالمشهود له كالتالف مسئلة اذا اوصى له بثلث ماله
ثبت له الثلث من كل اعيانه وليس للوارث تخصيصه بغيره من اخرى الا برضاه كما انه ليس للموصى
الوصية في شيء بعينه لم يكن للموصى له التعميم في كل شيء بقدر تلك العين ولو دفع الوارث قيمة بعضه لم
لم يجب على الموصى له القبول وكان له المطالبة من كل شيء بثلثه ولو اوصى بثلثه للفقراء وله اموال
متفرقة جاز صرف كل ما في بلد الى فقراءه ولو صرف الجميع في فقراء بلد الموصى جاز ايضا وهل يجوز العدول
عن فقراء بلده اشكال ويدفع الى الموجودين في البلد ولا يجب تتبع من غاب ويجب ان يعطى من يصدق
عليه اسم الجمع واقله ثلثة اذا ثبت هذا فان الثلث يعتبر وقت الوفاة لا وقت الوصاية فلو اوصى بشيء وكان
ممن اتبع حال الوصية ثم افتقر عند الوفاة لم يعتبر يساره السابق وكذا لو كان في حال الوصية فقيرا
ثم ايسر وقت الوفاة كان الاعتبار بحال اليسار ~~والاعتبار بحال اليسار~~ والاعتبار في الوصف
المعلق بالعطاء وقت الانفاذ فلو اوصى للفقراء فاستغنى بعضهم او كلهم لم يدفع اليهم وان كان
بعد الموت ولو اوصى بالمضاربة بتركته او ببعضها على ان الربح بينه وبين ورثته بالسوية صح وشرط

بدء

كان

الاقتران

بعين

ثلثه ع

بعضهم كونه مقدار الثلث فاقل **مسئلة** الاعتبار في قيمة الموصى به وخروجها من الثلث وعدم
خروجها بحالة الموت لانها حال لزوم الوصية فيعتبر قيمة المال فيها فينظر فان كان قيمة الموصى به وقت
الموت ثلث التركة او اقل نفذت الوصية واستحقها الموصى له فان زادت قيمته بعد ذلك فهو
للموصى له لا شئ للورثة فيه ولو زاد عن الثلث حين الموت فللموصى له قدر ثلث المال فان كان نصف
المال فللموصى له ثلثاه وان كان ثلثاه فللموصى له نصفه وان كان ضعف المال وثلثه فللموصى له خمساه فان
نقص بعد ذلك او زاد او نقص ساير المال او زاد فليس للموصى له سوى ما كان له حين الموت فلو اوصى بعبد
قيمته مائتان وله مائتان فزادت قيمته بعد الموت حتى صار يساوي مائتين فهو للموصى له كله وان كانت
قيمته حين الموت مائتين فللموصى له ثلثاه لانهما ثلث المال وان نقصت قيمته بعد الموت حتى صار يساوي
مائة لم يزد حق الموصى له عن ثلثه شيئا الا ان يجيز الوارث وان كانت قيمته اربعمائة فللموصى له نصفه
لا يزاد حقه عن ذلك سوا نقص العبد او زاد او نقص المال او زاد **مسئلة** لو اوصى بثلث ماله
لرجل فقتل الموصى او جرح عمدا او خطا فاخذت الدية فللموصى له بالثلث ثلث الدية قاله علي ع والحسن ومالك
واحمد في احد الروايتين لان الدية تجب للميت لانها بدل نفسه ونفسه له فكذلك بدلها ولان بدل اطرافه
في حال حيوته يكون له فكذا بعد موته ولهذا يقضي منها ديونه ويجهز منها ان كان قبل تجهيزه ولقول الصادق ع
قال امير المؤمنين ع من اوصى بثلثه ثم قتل خطا فان ثلث ديته داخل في وصيته وعن محمد بن مسلم قال
قلت له رجل اوصى لرجل بوصية من ماله ثلث او ربع فقتل الرجل خطا يعني الموصى فقال يجاز لهذا الوصية
من ميراثه ومن ديته ونقل عن احمد في الرواية الاخرى انها لا يدخل الدية في وصيته وروي ذلك عن
مكحول وشريك وابي ثور وداود واسحق وهو قول مالك في دية العمد لان الدية انما تجب للورثة بعد
موت الموصى بدليل ان سببها الموت فلا يجوز وجوبها قبله لان الحكم لا يتقدم سببه ولا يجوز ان يجب
للميت شئ بعد موته لانه بالموت تزول املاكه الثابتة فكيف يتجدد له ملك فلا يدخل في الوصية لان الميت
انما يوصي بجزء من ماله الا بما للورثة ويمنع زوال املاكه مطلقا وانما يزول منها ما استغنى عنه فاما
ما تعلقت به حاجته فلا ولا يمتنع ان يتجدد له ملك بعد الموت كمن نصب شبكة فوقع فيها صيد بعد
موته فانه يملكه بحيث يقضي ديونه منه ويجهز وكذلك ديته لان تنفيذ وصيته من حاجته فاشبهت قضا
دينه اذا عرفت هذا فهل حكم العمد في القتل والخطا واحد الاقرب انه يقال ان اخذت الورثة الدية
صلحا قضيت الديون والوصايا منها وكانت محسوبة من مال الميت لانها عوض نفسه ونفسه
له ولقول الباقر ع قضى امير المؤمنين ع في رجل اوصى لرجل وصية مقطوعة غير مسماة من ماله ثلثا
او ربعا او اقل من ذلك او اكثر ثم قتل بعد ذلك الموصي فودي فقضى في وصيته انها تنفذ من ماله

وديه م

في م

لم يجب الدية ولم يكن لاحد من الثلثان
والموصى لهم منعهم منه وكذا البحث
لو ورث الوارث القصاص ع

وديته كما لو اوصى ثم وهو عام في العمد والخطا وان طلب الورثة القصاص في الاعضاء والجراح
والاقرب ان للورثة العفو عن القصاص والدية في النفس والاعضاء والجراح في العمد دون الخطا
مسئلة لو اعتق المريض امة حاملا بمملوك في مرضه ثم مات فانها تقوم من الثلث وهل تقوم
حاملا او تقوم ويقوم حملها الوجه انها تقوم منفردة لان الحمل عندنا لا يعتق بعتق امه وللشافعي قولان
احدهما انها تقوم حاملا فان خرجت من الثلث والا عتق منها ما يخرج ويعتق من ولدها بقدر ما
عتق منها والثاني تقوم حاملا دون حملها ويقوم ولدها في اول حال امكان تقويمه وهي حالة وضعه
وانما قومت ثم كانت قيمتها مائة وقيمة حملها خمسين وكان الثلث مائة عتق من الام ثلثاها ومن الولد
ثلثاه وذلك بقيمة مائة ولم يجمع بين العتق في واحد منهما كما في العبدين لان الولد تابع للام لا يعتق دونها
لان عتقه حصل باعتاقها ومتى عتقت وجب ان يتبعها في العتق فان اعتق الولد ثم اعتق الام
ولم يخرجا من الثلث وقدمنا عتق الولد لانه سابق ولم يقرع بينهما فان اعتق حملها وكانوا جميعا
ولم يخرجا من الثلث ~~وقدمنا عتق الولد لا~~ اقرع بينهم فان قال ان في مرضها اذا اعتقت نصف حملك
فانت حرة ثم اعتق نصف حملها لم تعتق عندنا لان العتق بشرط باطل وعند العامة يصح معلقا فيعتق
عتق نصف حملها يقتضي سرايته الى الباقي وعتق الام لانه شرط في اعتاقها فان خرج والام من
الثلث عتقا وان لم يخرجا عتق النصف واقرعنا بين نصف الولد والام لان عتقهما وقع في حال واحدة
وان خرجت القرعة على الولد وقيمته نصفه خمسون وقيمة الام خمسون والذي بقي من الثلث خمسون
فيعتق نصف الولد ويرق الام وان خرجت القرعة على الام لم يمكن عتقها دون عتق الولد لانه يتبعها
في العتق فيعتق نصفها والولد ربع ~~...~~ بخمسين فيحصل العتق في الولد في ثلثه
ارباع ومن الام في نصفها فان كانت قيمة الامة مائة وقيمة الولد مائة والثلث مائة فيعتق نصف
الولد ويقرع بين نصف الولد والام وان خرجت على الولد عتق باقيه وان خرجت على الام عتق
ثلثها وسدس الولد وذلك قدر خمسين **البحث الثالث فيما يثبت به الوصية** **مسئلة**
قد عرفت ان الوصية بالمال او المنفعة او بالولاية فالوصية بالمال او المنفعة حكمها واحد فيقبل فيه شهادة
عدلين ومع عدم عدول المسلمين يقبل شهادة عدول اهل الذمة لقوله تعالى او آخران من غيركم ولما رواه
يحيى بن محمد عن الصادق ع قال سألته عن قول الله تعالى يا ايها الذين امنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم
الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او آخران من غيركم قال اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم
من اهل الكتاب فان لم يجد من اهل الكتاب فمن المجوس لان رسول الله ص سن في المجوس سنة اهل الكتاب في الجزية قال وذلك
اذا مات في ارض غربة فلم يجد مسلمين اشهد رجلين من اهل الكتاب يحبسان بعد الصلوة فيقسمان بالله

حاملا دون الحمل لان الحمل نقص في
الادميين واصل هذين القولين
ان الحمل هل له حكم ام لا فاذا قومت
صح

فان لم يجدوا من اهل الكتاب

لايشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الاثمين قال وذلك ان ارتاب ولي الميت
في شهادتهما فان عثر على انهما شهدا بالباطل فليس له ان ينقض شهادتهما حتى يجيء شاهدان فيقومان
مقام الشاهدين الاولين فيقسمان بالله لشهادتنا احق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين
فاذا فعل ذلك نقض شهادة الاولين وجازت شهادة الاخرين يقول الله عز وجل ذلك ادنى ان ياتوا
بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم **مسئلة** لا يجب الاشهاد في الوصية
سواء كانت بالمال او بالولاية بل يستحب استحبابا موكدا وليس الاشهاد من شرط صحة الوصية الى
الموصى اليه بل ينبغي الاشهاد لئلا ينازع الوارث فيها فان لم يشهد اصلا وامكن الوصي نفاذ الوصية
وجب عليه انفاذها على ما اوصى به اليه ولا يجوز شهادة غير المسلمين العدول في الوصية الا عند
الضرورة وفقد عدول المسلمين فانه يجوز في الحال هذه ان يشهد ذميين من اهل الذمة ممن ظاهره الامانة
عند اهل ملته لما رواه حمزة بن حمران عن الصادق ع قال سألته عن قول الله تعالى ذوا عدل منكم
او اخران من غيركم قال فقال اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب فقال اذا مات
الرجل المسلم بارض غربة وطلب رجلين مسلمين يشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين فليشهد على وصيته
رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهم **مسئلة** قال المفيد رحمه الله لا يقبل شهادة اهل
الذمة في وصية انسان مات في بلاد المسلمين وانما يقبل مع الضرورة اذا لم يوجد شاهدين من اهل المسلمين
لدلالة الاية والاحاديث على اشتراط الغربة وليس المقصود بالذات الغربة عن البلد فلو كان في بلد
المسلمين ولم يتفق له اشهاد احد منهم اما لامتناعهم او لغير ذلك من الاسباب فالاولى قبول شهود اهل
الذمة ولو وجد مسلمان مجهولا العدالة فهما اولى من شهود اهل الذمة ولو وجد فاسقان مسلمان فان
كان فسقهما بغير الكذب والخيانة فالاولى انهما اولى من اهل الذمة ولو كان فسقهما يتضمن اعتقاد
الكذب وعدم التحرز منه فاهل الذمة اولى **مسئلة** لا يقبل شهادة غير اهل الذمة ومن بحكمهم من المجوس
من ساير اصناف الكفار سواء كانوا اهل عفاف في مذهبهم او لا للاصل وكذا لا يقبل شهادة فساق المسلمين
ولا المراهق ولو لم يوجد سوى امراة مسلمة قبلت شهادتها في ربع ما شهدت به لرواية ربعي الصحيحة عن
الصادق ع في شهادة امراة حضرت رجلا يوصي ليس معها رجل فقال يجاز في ربع ما اوصى بحساب شهادتها
وعن الباقر ع عن امير المؤمنين ع انه قضى في وصية ~~لم يشهد انه قضى في وصيته~~ لم يشهدها الا امراة فاجاز
حساب شهادة المراة ربع الوصية قال علماؤنا وتقبل شهادة امراتين في النصف وشهادة ثلث نساء في
ارباع الوصية وشهادة اربع في الجميع **مسئلة** هل يفتقر الحكم بقبول شهادة المراة في الربع والمراتين
في النصف والثلث في ثلثة الارباع الى انضمام اليمين لم ينص علماؤنا عليه والاقرب افتقار الحكم اليه

ويقبل

نفسين م

شهادة

والخيانة

١٩٩

ويقبل شهادة رجل وامراتين في الوصية بالمال اجماعا ومن غير يمين للاية ويقبل شهادة رجل واحد مع
اليمين في الوصية اجماعا وهل يقبل شهادة الرجل وحده في بعض الوصية من غير يمين اشكال ينشا
من انه اكمل من المراة فلو قبلت لم يقبل في الجميع قطعا الا مع اليمين وهل يقبل في الربع كالمراة او في
النصف كالمراتين اشكال ولو شهد عدل وذمي فالاقرب القبول من غير يمين اذا فقدت شهادة المسلمين
ولو شهدت امراة مسلمة وذمي لم يقبل في الزايد على الربع ولو شهد اربع من نساء اهل الذمة لم يعتد بشهادتهن
مسئلة لا يقبل في الشهادة بالولاية الا شهادة رجلين عدلين مسلمين ولا يقبل شهادة اهل
الذمة وان كثروا ولا شهادة النساء كذلك لا منفردات عن الرجال ولا منضمات اليهم ولا يقبل شهادة
عدول اهل الذمة مع فقد المسلمين **مسئلة** لو اقر الورثة باسرهم بالوصية بالمال او الولاية
ثبت فيها لا يفتقر الى الشهادة ولو اعترف اثنان من الورثة عدلان نفذت شهادتهما على
باقي الورثة والا نفذ في قدر نصيبهما ولو شهد عبدين له على مولاته انه اعتقهما وانهما حران فردت
شهادتهما واخذ التركة غيره ثم اعتقهما وشهدا ثانيا بما شهدا به اولا ثبت للولد وعادا رقا لكن يكره
للولد استرقاقهما لانهما احييا حقه وقد سلفت الرواية به **البحث الرابع** في المرض المقتضي للحجر
مسئلة العطية موخرة بعد الوفاة ومنجزة فاما الموخرة فمثل ان يوصي بعتق او بيع محاباة او بمال او منفعة
فان هذه لا فرق بين وقوعها في حال الصحة او المرض واعتبارها من الثلث بلا خلاف لان وقوعها يكون بعد الموت
ومع قصور الثلث يبدأ بالاول فالاول عندنا خلافا للعامة واما المنجزة فاما ان يقع حال الصحة
او حال المرض فان كانت في حال الصحة مثل ان يهب الصحيح ويسلم او يعتق او يبيع محاباة فهي لازمة
لا اعتراض لاحد عليها ولا رجوع فيها وان كانت في حال المرض فلها شرطان احدهما ان يتصل المرض
بالموت فلو برأ ثم مات نفذ الجميع من الاصل والثاني ان يكون المرض مخوفا واقسام المرض ثلاثة ضرب منه
غير مخوف كوجع العين ووجع الضرس ووجع الراس وحمى ساعة فان هذا لا يخاف منه الموت في
العادة وكذلك الامراض التي يطول مدتها كالسل والفالج على ما ياتي تفصيلها فان ذلك يتطاول السنين
الكثيرة وحكمه حكم الصحيح لا يخاف منه تعجيل الموت وان لا يبرا اخيرا في ذلك مجرى المرض الثاني ان ينتهي
الحال بالانسان الى ما يقطع فيها بموته منها عاجلا وذلك بان يشخص بصره عند النزع وتبلغ الروح الحلقوم
او يشق بطنه ويخرج حشوته او ينقطع حلقومه ومريئه فمثل هذا لا اعتبار بكلامه في الوصية وغيرها
حتى لا يصح اسلام الكافر وتوبة الفاسق لانه قد صار في حيز الاموات وحركته كحركة المذبوح ولا حكم
لعطاياه ولو قتله قاتل لم يجب به ضمان ولا كفارة لانه ليس فيه حياة مستقرة قال الله تعالى وليست
التوبة للذين يعملون السيئات حتى اذا حضر احدهم الموت قال اني تبت الان ولا الذين يموتون وهم كفار

رجل ويمين والاقرب انه لا يقبل شهادة م

استرقاقهما

ضرب منه م

وكذا قال الشافعي ويعتبر قويا ان يقال ان كان يعقل ثابتا صحت وصيته واعتبر كلامه فان علمنا انه تم وقد
وامره ونهيه بعد ضرب ابن ملجم لعنه الله وحكم بصحة قوله الثالث ان لا ينتهي الحال الى ذلك لكن يكون مخوفا
يخاف معه الموت فان عطاياه فيه صحيحة وكلامه معتبر وعقوده منعقدة لان عمر بن الخطاب لما جرح سقاه
الطبيب لبنا فخرج من جرحه فقال له اعهد الى الناس فعهد اليهم واتفقت الصحابة على نفوذ وصيته
فان برأ من مرضه لزمت عطاياه من الاصل اجماعا وان مات في مرضه ذلك نفذت من الثلث لان رجلا
من الانصار اعتق ستة اعبد له في مرضه لا مال له غيرهم فاستدعاهم رسول الله صلعم وجزاهم ثلاثة
اجزاء واقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة وهذه التبرعات لازمة في حقه لا ان يجيزها بخلاف الوصية
فان كانت بقدر الثلث نفذت وان كانت اكثر فان اجازها الوارث جازت وان ردها الورثة
قدم الاول فالاول لانه سبق في الوقوع واللزوم وكذا الوصايا عندنا خلافا للعامة لان وقوعها
عندهم حال الموت في حالة واحدة فاما ان تصرف هذا المريض بالبيع والشراء بغير محاباة وصرف
المال في شهواته وملاذه وملابسه فلا اعتراض عليه لان الاعتراض انما يكون في تبرعاته بعد الموت
فاذا اشترى بغير محاباة واتلف ما اشتراه فليس للورثة فيه اعتراض **مسئلة** الحمى قسمان
مطبقة وغير مطبقة فالمطبقة لازمة فاذا لازمت يوما او يومين لم يكن مرضا مخوفا فان دامت
بصاحبه ذلك مخوفا لما فيها من اضعاف القوة فان تصرف في اليوم الاول والثاني كان تصرفه ماضيا
فان تصرف في الثالث فيما بعده مضى من الثلث والشيخ رحمه الله مال الى ذلك وهو قول بعض العامة
وقال بعضهم ان الحمى من اول حدوثها مخوفة فنظر في عطيته ان كانت قبل ان يعرق واتصل الموت فهي
من الثلث والظاهر انها كانت مخوفة وان كانت بعد العرق فهي من رأس المال لانها قد زال بالعرق
سببا اخر والوجه عندي انه متى اتصل المرض كان ابتداؤه من الثلث واما غير المطبقة
فهي انواع الورد وهي التي تاتي كل يوم والغب وهي التي تاتي يوما وتترك يوما والثلث وهي التي تاتي يومين
وتقطع يوما وحمى الاخوين وهي التي يومين وتقطع يومين والربع وهي التي يوما وتقطع يومين وتعود
في اليوم الرابع فما سوى الربع والغب من هذه الانواع مخوف واما الربع على تجردها فهي غير مخوفة
لان المحموم ياخذ القوة في يومي الاقلاع في العود بعد فقدها الا ان يكون معها برسام او رعاف دائم
او ذات الجنب او وجع القلب والرئة او قولنج فيكون مخوفا لان البرسام بخار يرتقي الى الراس فيؤثر في الدماغ
والرعاف الدائم يضيع الدم فيذهب القوة وذات الجنب قرح بباطن الجنب بوجع شديد ثم ينفتح في الجوف
ويسكن الوجع وذلك وقت الهلاك وكذا وجع الخاصرة ووجع القلب يستلزم اضطرابه فاذا اضطرب
كان مخوفا وكذا الرئة لانها لا تسكن حركتها فلا يندمل جرحها والقولنج انعقاد الطعام في بعض الامعاء

لايزل

لا يزل عنه ويصعد بسببه البخار الى الدماغ فيؤدي الى الهلاك فهذه كلها مخوفة سواء كان معها حمى
او لا واما حمى الغب فاختلف فيها فقال قوم انها مخوفة وقال اخرون انها غير مخوفة **مسئلة**
الاسهال ان كان متواترا منخرقا لا يمكنه منعه ولا امساكه فهو مخوف وان كان ساعة لان من لحقه
ذلك اسرع في موته وتنشف رطوبات البدن وان لم يكن متواترا بل يكون تارة وينقطع اخرى فان
كان يوما او يومين ولم يدم فليس بمخوف لانه قد يكون من فضل الطعام الا ان يقترن به احد امور
الاول ان ينخرق البطن فلا يمكنه الامساك ويخرج الطعام غير مستحيل **الثاني**
ان يكون معه زحير وهو ان يخرج بشدة ويوجع او تقطيع وهو ان يخرج كذلك ويكون منقطعا
وقد يتوهم انفصال شيء كثير فاذا نظر كان قليلا وهو مخوف لان فيه اضعاف القوة **الثالث**
ان يعجله ويمنعه النوم **الرابع** ان يكون معه دم فان خروج الدم مخوف لانه يسقط القوة
كذا ان كان من الاعضاء الشريفة كالكبد وشبهه وكذا الاسهال المنتن او الذي يخرج زبد فيه
او برازا اسود يغلي على الارض واما ان دام الاسهال فانه يكون مخوفا سواء كان معه زحير او لم يكن
مسئلة السل داء يصيب الرئة ويأخذ البدن منه في النقصان والاصفرار بعفنه فيؤل الى الحد
انه لا يكون مخوفا لا في اوله ولا في اخره لان السل وان لم يسلم منه صاحبه غالبا فانه لا يخشى منه
الموت عاجلا فيكون بمنزلة الشيخوخة والهرم والثاني ان السل في انتهائه مخوف وفي ابتدائه
غير مخوف لان مدته تتطاول فابتداؤه لا يخاف منه الموت عاجلا فاذا انتهى خيف وقال اخرون
ابتداؤه مخوف فاذا استمر لم يكن مخوفا واما الدق فانه مخوف وهو داء يصيب القلب ولا يمتد
معه الحياة غالبا **مسئلة** اذا هاج الدم وثار كان مخوفا وذلك بان يثور وينصب الى عضو
من يد او رجل او غيرهما فيحمر وينتفخ وقد يذهب العضو ان لم يتدارك امره عاجلا وان سلم العضو فلا
يشترط تغير العقل خلافا للشافعي في احد قوليه فانه مخوف مطلقا لان ذلك من الحرارة المفرطة
وكذا هيجان الدم لانه قد يورث يبوسته وهيجان البلغم مخوف لان ذلك من شدة البرد فربما غلب
على الحرارة الغريزية فقطعها فاذا اصابه فالج تطاول لعله لم يكن مخوفا واما الطاعون فهو مخوف
لانه من شدة الحرارة الا انه يكون من هيجان الدم في جميع البدن وينتفخ وقال بعضهم انه انصباب
الدم الى عضو والوجه الاول وهو قريب من الجذام من اصابه تأكلت اعضاؤه وتساقط لحمه **مسئلة**
اذا كانت الجراحة على مقتل ونافذة او جوفية في الراس او البدن او في موضع كثير اللحم وطاها ضربان
شديدا وحصل معها تاكل او ورم فهي مخوفة ولهذا قال الطبيب لعمر لما خرج اللبن من جرحه اعهد
ولانه اذا وصل الجرح الى الجوف لا يؤمن دخول الريح اليه فيطفي الحرارة فيتلف فلهذا كان مخوفا واما ان خ

في يد او ساق او موضع لا ينفذ فان ورم الموضع او كان معه ضربان او تاكل فهو مخوف والا فلا واما
الرعاف الدايم فانه مخوف لانه ينزف الدم ويسقط القوة وابتداؤه ليس بمخوف واما القئ فان كان
معه دم او بلغم او غيرهما من الاخلاط فهو مخوف والا فغير مخوف الا ان يدوم والبرسام مخوف واما
الجرب ووجع الضرس ووجع العين والصداع فهي غير مخوفة مسئلة اذا اشكل حال المرض فى
انه مخوف ام لا يرجع الى اهل البصيرة وهم الاطباء لانهم اهل المعرفة بذلك التجربة والخبرة ولا يقبل فى ذلك الا قول
طبيبين مسلمين عدلين بالغين لان ذلك يتعلق به اثبات حق الورثة واسقاط حقوق اهل العطايا
فلا يقبل الا العدول وشرط الشافعية الحرية ايضا وليس بجيد وللشافعية وجه فى جواز العدول
من الوضوء الى التيمم بقول الصبى والمراهق والفاسق ووجه انه لا يشترط فيه العدد ووجه فى
انه يجوز العدول من الوضوء الى التيمم بقول الطبيب الكافر كما يجوز شرب الدواء من يده وهو لا يدرى
انه دواء او داء فلا يبعد عندهم اطراد هذه الاختلافات هاهنا وقال الجوينى الذى ارى انه لا يلحق
بالشهادات من كل وجه بل يلحق بالتقويم وتعديل الانصباء فى القيمة حتى يختلف الراى فى اعتبار
العدد ولو اختلف الوارث وصاحب العطية فى كون المرض مخوفا بعد موت المتبرع فالقول قول
المتبرع عليه لان الاصل السلامة عن المرض المخوف وعلى الورثة البينة ولا يثبت فى دعواه الا بشهادة
عدلين رجلين ولا يقبل قول رجل وامراتين ولا شاهد ويمين لانها شهادة على غير المال وان كان
المقصود المال ولو كان التبرع من امراة على وجه لا يطلع الرجال عليها غالبا احتمل قبول شهادة
رجلين ورجل وامراتين واربع نسوة وهل يعتبر فى الشاهدين العلم بالطب الاقرب ذلك ولو
اختلف الوارث والمتبرع عليه فى المرض فادعاه الوارث وانكره المتبرع عليه احتمل قويا تقديم قول
المتبرع عليه سواء قصر زمان المرض او طال ولو اختلف الوارث والمقر له فى تهمة المقر فالاقوى
العمل بشاهد الحال وان انتفت قدم قول المقر له الا ان يقيم الوارث البينة بها مسئلة
قد بينا ان العطايا المنجزة اذا وقعت فى حال المرض للعلماء فيها قولان احدهما انها تمضى من الاصل
ولا بحث فيه والثانى انها تمضى من الثلث بشرط استمرار المرض بها الى حين الوفاة وهل يشترط
فى المرض ان يكون مخوفا الاقرب عندى المنع بل كل مرض يتصل به الموت سواء كان مخوفا او لا فان معطيه
فيه تخرج من الثلث وقد اعتبر بعض علمائنا الخوف فى المرض وهل يلحق به الاحوال المخوفة ما ليس
بمرض الاقرب المنع واكثر العامة وبعض علمائنا الحقها به فى اخراج العطية المنجزة من الثلث وذلك فى
في مسائل مسئلة الحامل ليس بمخوف حين يضربها الطلق وبه قال الشافعى وقال الشيخ رحمه الله
اذا ضرب الحامل الطلق فلها ثلاثة احوال حال قبل الطلق وحال مع الطلق وحال بعد الطلق فما قبل الطلق

لا يكون

لا يكون مخوفا وما يكون بعده فان لم يكن معه دم ولا الم فلا يكون مخوفا وان كان معه دم والم كان
مخوفا فانه نقل عن الشافعى ان ما يضربها قبل الطلق لا يكون مخوفا وما يضربها مع الطلق قولان وما يكون
بعده ضربان وقال سعيد بن المسيب الحمل من ابتدائه الى انتهائه مخوف وقال مالك اذا بلغ ستة اشهر
فهو مخوف لانه يفضى الى التلف فهو كالمرض واحتج الشافعى بان الحامل صحيحة لا يخاف من الحمل
التلف وانما يخاف اذا تجدد بها الطلق فعبل وجوده يخاف المرض الموت فاما اذا ضربها الطلق
فانه يكون مخوفا وقال الشافعى فى الوصايا انه غير مخوف فحكى فى المسئلة قولان احدهما انه مخوف لانه
بمنزلة القطع ولانها تخاف الخوف الصعوبة امر الولادة والثانى غير مخوف لان الغالب منها السلامة واذا
وضعت فالخوف باق الى ان ينفصل المشيمة فاذا انفصلت زال الخوف الا اذا حصل فى الولادة
جراحة او ضربان شديد او ورم واذا ماتت الولد فى البطن فهو مخوف لتعذر خروجه واذا القت
المضغة او العلقة فقال بعض الشافعية لا يكون مخوفا وبه قال الشيخ رحمه الله وقال بعضهم القاء المضغة
كالولادة مسئلة اذا حصل خوف من غير ان يحل فى البدن شئ ففيه صور الصورة الاولى حال التحام
الحرب وانما يكون مخوفا اذا امتزجت الطائفتان للقتال وتساويا او تقاربتا فى التكافؤ فانها حال
خوف وان كانت احديهما قاهرة للاخرى لكثرتها او قوتها والاخرى منهزمة فالخائفة هى المنهزمة و
الغالبة ليست بخائفة اجماعا وان لم يمتزج الطائفتان للحرب لكن وقع بينهم رمى النشاب و
شبهه ومما يتميزان فليست بحال الخوف ولا فرق بين ان يكون الطائفتان مختلفتين فى الدين
او متفقتين الثانى الاسارى فان وقع الاسير فى يد قوم لا يرون قتل الاسارى فهو غير مخوف
الثالث ركوب البحر فان ركب وكان البحر ساكنا فهو غير مخوف اجماعا وان تموج واضطرب
فهو مخوف الرابع اذا قدم لاستيفاء القصاص فى قتل العمد قال الشافعى ان جرح فهو
مخوف وان لم يجرح بعد فليس بمخوف واختلفت الشافعية فى هذه الصور الاربع منهم من قال
فى الصور الثلث السابقة بالتحوق بالمرض المخوف ونص الشافعى فى الاملاء فى الصورة الرابعة
بالمنع فللشافعية اذن طريقان اظهرهما وبه قال المزنى انها على قولين فى الجميع بالنقل والتخريج
احدهما انها غير ملحقة بالمرض المخوف لانه لم يصب بدنه شئ واظهرهما وبه قال ابو حنيفة ومالك
والمزنى الالتحاق به لانها احوال تستعقب الهلاك غالبا والثانى الجريان على ظاهر النصين والفرق
بين الصور الثلث والرابعة انه اذا التحم القتال لا يرحم بعضهم بعضا والحرب الاجانب والكفار لا يرحم
المسلمين ومستحق القصاص لا يبعد منه الرحمة والعفو بعد القدرة اما طمعا فى الثواب او فى المال
وقال بعضهم ان كان هناك ما يغلب على الظن انه يقتص من شدة حقد او عداوة قديمة او خوف تفريع

الصعوبة

لم يكن مخوفا لكن وقع فى يد الروم اجماعا وان وقع فى يد قوم يرون قتل الاسارى

الهلاك

فهو مخوف والا فلا **الخامس** اذا قدم للقتل رجما فى الزنا او فى قطع الطريق فالحكم كما فى صف
التحام الحرب والقتال ونظايرها الا انه ليس موضع الرحمة بخلاف ما اذا قدم للقصاص فعلى طريق
للشافعية فيه القولان وعلى الثانى يقطع بكونه مخوفا وفرق بعضهم بين ان يثبت الزنا بالبينة
او بالاقرار لاحتمال الرجوع وبقبوله فى الثانى **مسئلة** اذا وقع الطاعون فى البلد وفشا
الوبا فهل هو مخوف فى حق من لم يصبه وجهان مخرجان من الخلاف فى الصورة السابقة والاصح
عندهم انه مخوف **مسئلة** اذا كان المرض مخوفا وحجرنا على المريض فى تبرعاته فيما زاد على الثلث
ولم ينفذه على اقوى القولين ولو تبرع بالعقود اللازمة فى حال الصحة ثم سلم وبرأ تبينا صحة التبرع
وان ذلك المرض لم يكن مخوفا وكذا اذا التحم القتال وحكمنا بانه مخوف ثم انقضى الحرب وسلم ولو
كان المرض غير مخوف واتصل به الموت فان كان بحيث لا يحال عليه الموت كوجع الضرس ونحوه فالتبرع
نافذ والموت محمول على الفجاءة وان كان غيره كاسهال يوم او يومين تبينا باتصال الموت كونه مخوفا
وكما نظن ان العوق تحميه فظهر خلافه وكذا حمى يوم او يومين اذا عرفت هذا فقد قيل ان المرض المخوف
ما يستعد الانسان بسببه لما بعد الموت بان يعد اسباب التجهيز وما ينفعه بعد الموت من قربة وصدقة
ورد مظلمة ونحوه فى هذه العبارة تسامح فان صاحب الفالج اذا استمرت مدته يخرج من هذا لان المخوف
لا يستعد للموت وما بعده وقال اصحاب الراى المرض المخوف ما يمنعه من المجى والذهاب وما لا يمنعه
من التردد فهو غير مخوف وروى عنهم ان المخوف هو الذى يجوز القعود له فى صلوة الفرض **تنبيه**
لا يشترط فى المخوف ان يقع الموت منه غالبا بل يكفى ان يكون نادرا كالبرسام ولو قال اهل الخبرة ان هذا
المرض لا يخاف منه الموت لكنه سبب ظاهر فى ان يتولد منه المرض المخوف فالاول مخوف ايضا ولو قالوا انه
يفضى الى المرض المخوف نادرا فالاول ليس بمخوف **الفصل الثالث** فى المسايل الدورية
وفيه فصول الاول فى المقدمات مقدمة لفظة الدور يستعمل بمعنيين احدهما المحال الذى
لا يتصور تحققه وهو الذى يتوقف فيه كل واحد من الشيئين على صاحبه فلا يوجد الا بعد وجوده
بان يكون كل واحد منهما علة لصاحبه او له مدخل فى علته باعتبار واحد والضرورة قاضية ببطلان هذا
سواء توقف وجود كل واحد منهما على مصاحبة الاخر كالمتضايفين وهو ممكن الوقوع فى الذهن والخارج
اذا عرفت هذا فقول الفقهاء فى بعض مسايل الوصايا وغيرها انه يدخلها الدور انما يعنون به الثانى
لا الاول لاستحالته وامتناع تحقق دخوله فى شى من الاشياء ذهنا وعينا والضرب فى ذلك مثالا
فنقول اذا خلف ولدا لا غير واوصى لشخص بمثل نصيب ولده هذه مسئلة قد دخلها الدور لانا
لا نعلم قدر الوصية الا اذا علمنا قدر نصيب الولد فان اعطاء الموصى له مثل النصيب لا يمكن الا بعد العلم

فى الخارج او فى الذهن على الوجه
الثانى الممكن وهو الذى يتوقف
وجود كل واحد منهما صح

بالنصيب

بالنصيب وقدره ولكن النصيب لا نعلم قدره الا اذا عرفنا قدر الوصية لان الوصية متقدمة على
الميراث ولا يمكن ان يعرف كل واحد منهما بالاخر للدور المحال بل يعرف مع الاخر ولما كانت المماثلة
هنا من باب الامور الاضافية والاضافات يعلم معا بذكر سببها وجب هنا كذلك فنقول لما اوصى
له بمثل نصيب ابنه فقد جعله مماثلا له فى التركة وذلك يوجب قسمتها بينهما بالسوية بحيث يكون
كل واحد منهما مماثلا للاخر فتكون التركة فى تقدير شيئين متساويين للولد شى هو نصف التركة
وللموصى له شى ~~هو النصف التركة وللموصى له شى~~ هو النصف الاخر وهذا هو السبب المقتضى
للاضافة وحصل بمعرفته معرفتهما معا من غير تقدم احدهما على الاخر ولا توقف تقديم وتاخير
مقدمة حساب الجبر والمقابلة حساب عام يتعرف منه استخراج المجهولات فى مسايل
المعاملات والتركات والوصايا والمثلثات وهو مبنى على ست مسايل يتولد عن امور ثلاثة
اعداد وجذور واموال فالعدد اما اول وهو الذى يعده الواحد لا غير كالثلثة والخمسة
واما مركب يعده عدد اخر كالستة تعدها الثلثة مرتين والاثنان ثلثا والاربعة يعدها الاثنان
وسمى مركبا لتركبه من عددين عددين مختلفين سمى غير مربع كالستة تركبت من اثنين فى ثلثة
واما الجذر فهو العدد الذى يضرب فى مثله فيرتفع العدد الذى سميناه مربعا واما المال
فهو العدد المركب الذى ارتفع من ضرب عدد فى مثله وهو المربع ايضا كالماية فانها مربع حصلت
من ضرب عشرة فى عشرة فالعدد اقسام ثلاثة مربع وجذره مربع وعدد ليس منطوقا مربعا ولا جذرا
لمربع فان كان المربع مجهولا سمى مالا وان كان الجذر مجهولا سمى شيئا واذا قيل مال وشى فى
موضع واحد اردنا بالشى حينئذ ذلك المال الذى هو معدود يزيد بالمال المربع ذلك الشى المقارن له
الضرب تضعيف احد المضروبين بعدة ما فى المضروب الاخر من الاحاد وضرب الاعداد فى الاشيا
وفى الاموال فان الاحاد فى كل ما ضرب فيه يكون الخارج من جنس المضروب فيه كقولنا خمسة احاد
فى خمسة اشيا فخمسة فى خمسة خمسة وعشرون فيكون من جنس المضروب فيه وهو الاشيا و
ضرب اربعة احاد فى ثلثة اموال يكون اثنى عشر مالا وضرب الاشيا فى الاشيا يكون الخارج
منها اموالا والخارج من ضرب الاشيا فى الاموال تسمى كعابا ومن ضرب الاموال فى الاموال اموال
اموال ولو تعددت الاجناس فيهما او فى احدهما ضربنا كل جنس من المضروب فى كل جنس من المضروب
فيه ثم جمع ما يخرج من ذلك كل جنس مع جنسه كقولنا ثلثة اموال وشيئان ودرهم فى اربعة
اشيا ودرهمين فتضرب ثلثة اموال فى اربعة اشيا يكون اثنى عشر كعبا ثم نضربها فى درهمين يكون
ستة اموال ثم نضرب شيئين فى اربعة اشيا يكون ثمانية اموال ثم فى درهمين يكون اربعة اشيا

فى عدد فان تركب من عدد فى
مثله سمى مربعا كالاربعة تركب
من اثنين فى مثلها وان تركب
صح

في عشرة زايدة

في شي ناقص

ثم تضرب عشرة زايدة

ثم تضرب خمسة دراهم في اربعة اشيا يكون عشرين شيئا ثم في درهمين يكون عشرة دراهم ثم تجمع كل جنس
مع جنسه فيكون الجواب اثني عشر كعبا واربعة عشر مالا واربعة وعشرين شيئا وعشرة دراهم ولو كان
في احد المضروبين او فيهما استثنا فانا نضرب ايضا كل جنس من المضروب مفردا في كل جنس من المضروب
فيه ونعلم ان ضرب الزايد في الزايد زايدا ومن ضرب الناقص في الناقص زايدا ومن ضرب الزايد في الناقص
ناقصا فاذا قلنا عشرة دراهم وشي في عشرة دراهم وشي فنقول عشرة زايدة في عشرة زايدة مائة زايدة وعشرة زايدة في
شي زايد عشرة اشيا زايدة وشي زايد في شي زايد مال زايد والمجموع مائة درهم ومال وعشرون شيئا
ولو قيل خمسة الا شيا في سبعة الا شيا ضربنا خمسة زايدة في سبعة زايدة يكون خمسة وثلثين
زايدا وخمسة زايدة في شي ناقص خمسة اشيا ناقصة وسبعة زايدة في شي ناقص سبعة اشيا ناقصة
وشي ناقص في شي ناقص مال زايد المجموع خمسة وثلثون احدا ومال الا اثني عشر شيئا ولو قيل عشرة وشي في
عشرة الا شيا ضربنا عشرة زايدة في عشرة زايدة يكون مائة زايدة في شي زايد يكون عشرة اشيا
زايدة ثم تضرب عشرة زايدة في شي ناقص يكون عشرة اشيا ناقصة ثم تضرب شيئا زايدا في شي
ناقص يكون مالا ناقصا فاذا جمعنا ونقصنا الناقص من الزايد يبقى مائة درهم الا مالا واذا ضربت
الجذور بعضها في بعض ضربنا مربعيهما بعضا في بعض ثم ناخذ جذر ما اجتمع فهو الجواب مثلا نريد ضرب
جذر اربعة في جذر تسعة فنضرب اربعة في تسعة يكون ستة وثلثين فيكون الجواب ستة التي هي جذر
ستة وثلثين هذا في المفتوح وفي الاصم كذلك فاذا اردنا ضرب جذر عشرة في جذر خمسة ضربنا
عشرة في خمسة يكون خمسين فالجواب انه جذر خمسين وقد يكون في الجذور الصم ما اذا ضرب بعضها
في بعض كان الجذر مفتوحا كجذر ثمانية وهو اصم اذا ضربت في جذر ثمانية عشر وهو اصم خرج مفتوحا لان
ثمانية في ثمانية عشر مائة واربعة واربعون وجذرها اثنا عشر وهو انما يصح في كل عددين نسبة احدهما
الى الاخر كنسبة عدد مربع الى عدد مربع كما نقول في اثنين وثمانية فنسبة احدهما الى الاخر اما ربع او
اربعة امثال والربع مربع وجذره نصف والاربعة عدد مربع واذا ضربنا اثنين في ثمانية خرج لنا من الضرب
ستة عشر وجذرها اربعة وهو مفتوح وقد خرج من جذر ثمانية في جذر اثنين وهما اصمان واذا اردنا
ان نضرب جذر عدد في عدد ضربنا العدد في مثله ثم في العدد المجذور فما بلغ اخذنا جذره فهو الجواب مثل
ان نضرب جذر ستة عشر في خمسة فنضرب الخمسة في مثلها يكون خمسة وعشرين ثم في ستة عشر يكون
اربعمائة ثم ناخذ جذرها عشرين وهو الجواب واما القسمة فهي عكس الضرب في جميع احوالها واذا ضرب
الخارج من القسمة في المقسوم عليه عاد المقسوم كما يقسم ثلثين على خمسة يخرج من القسمة ستة اذا ضربت
في المقسوم عليه وهي الخمسة عادت الثلثون وهي العدد المقسوم وكذا قسم الجذور بعضها على بعض فنفعل

جذر م

قسمنا مائة على اربعة يخرج خمسة وعشرون وجذرها الجواب ولو قسم جذر مائة على اربعة

فيها كما فعلنا في الضرب بان نقسم احد العددين على الاخر فما خرج من القسمة اخذنا جذره وهو الجواب فاذا قسمنا
جذر مائة على ~~فيها كما فعلنا في الضرب بان نقسم احد العددين على الاخر فما اجتمع من القسمة~~
جذر اربعة ضربنا الاربعة في مثلها يكون ستة عشر ثم نقسم مائة على ستة عشر يخرج من القسمة ستة
وربع فاذا اخذنا جذرها كان اثنين ونصفا وهو الجواب مسئلة اذا تناسبت اربعة اعداد
كانت نسبة الاول الى الثاني كنسبة الثالث الى الرابع مثل اثنين وثلثة واربعة وستة فضرب الاول
في الرابع كضرب الثاني في الثالث وقسمة الاول على الثاني كقسمة الثالث على الرابع وقسمة الثاني على الاول
كقسمة الرابع على الثالث فالاثنان ثلثا الثلثة كالاربعة مع الستة وضرب اثنين في ستة كضرب ثلثة
في اربعة ويخرج بقسمة الاول على الثاني ثلثا واحد وكذا قسمة الثلثة على الاربعة فاذا كان احدها مجهولا
امكن استعلامه اما بالنسبة بان يكون الاول مجهولا فنسبته الى الثلثة كنسبة الاربعة على الستة
والاربعة ثلثا الستة فالمجهول ايضا ثلثا الثلثة فهو اثنان واما بالضرب بان يضرب المجهول في الرابع
وهو ستة كضرب ثلثة في اربعة ومعلوم ان المجتمع منهما اثنا عشر فالخارج من ضرب المجهول في الستة
ايضا اثنا عشر وكل عددين ضرب احدهما في الاخر فاجتمع ثالث فاذا قسم على احدهما خرج الاخر فيقسم
الاثني عشر على ستة يخرج اثنان وهو الذي كان مجهولا واما طريق القسمة فنقول قسمة المجهول على
ثلثة كقسمة اربعة على ستة وقسمة الاربعة على ستة يخرج ثلثان فاذن ما يخرج من قسمة المجهول على ثلثة
ثلثان والخارج من القسمة متى ضرب في المقسوم عليه عاد المقسوم فتضرب الثلثين في ثلثة يخرج اثنان
وهو المطلوب وكذا كل واحد من الاعداد الباقية متى كان مجهولا امكن استخراجه بالطرق الثلثة حسب
ما تقدم واذا اردت زيادة جزء معلوم من عدد معلوم عليه فخذ مخرج الجزء وزد عليه ذلك الجزء منه واضربه
في العدد واقسم ما اجتمع على مخرج الجزء فما حصل فالمطلوب فاذا اردنا ان نزيد على اربعة وربع مثل ثلثها
اخذنا ثلثة وزدنا عليها ثلثها حصل اربعة فاذا ضربت في اربعة وربع حصل سبعة عشر فاذا قسمت
على المخرج خرج خمسة وثلثان وهو اربعة وربع زيد عليها ثلثها واذا اردت نقص جزء معلوم من عدد معلوم
اخذنا مخرج الجزء ونقصنا منه ذلك الجزء وضربنا ما بقي في العدد وقسمنا ما اجتمع على المخرج فالخارج هو
المطلوب فاذا نقصنا من اربعة وثلث مثل ربعها اخذنا مخرج الربع وهو اربعة ونقصنا ربعه بقي ثلثة
فاذا ضربت ذلك في اربعة وثلث بلغت ثلثة عشر ونقسم ذلك على المخرج وهو اربعة فيخرج من القسمة ثلثة
وربع وذلك اربعة وثلث منقوصا منها ربعها وكل عدد زدت عليه مثل ثلثه فربع المجتمع مثل الثلث الزايد
وان نقصت ثلثه كان نصف الباقي مثل الثلث الذي نقصت كالستة اذا زدت ثلثها صارت ثمانية
وربع المجتمع وهو واحد مثل الثلث الزايد وان نقصت ثلثها بقي اثنان ونصف ما بقي وهو واحد مثل

الثلث الذي نقصت وكذا الخمس والسدس وساير الاجزاء فاذا زدت على عدد ثلثة اثمانه فثلثه
اجزاء من احد عشر جزءا من المجتمع مثل الاجزاء المزيدة وان نقصت منه ثلثة اثمانه فثلثة اخماس ما بقي مثل
الاجزاء المنقوصة وكل عددين متساويين زدت عليهما عددين متساويين فالمجتمعان متساويان وكذا
لو نقصتهما منهما وهو ضروري يبنى على الجبر والمقابلة لانه اذا كان في احدى الجهتين نقصان في ايهما
جبرت ذلك بان تكمل الناقص بزيادة ما نقص ثم تزيد مثله على الجهة الاخرى فيكونان ايضا بعد ذلك
متساويين مثل مال الا نصيبا يعدل ثلثة انصباء ونزيد على المال نصيبا ليكمل ونزيد نصيبا على
الانصباء فيصير مالا يعدل اربعة انصباء ولو كان مال ونصف يعدل اربعة انصباء واسقطنا
نصفه من الجانبين بقي مال يعدل ثلثة انصباء ونصف نصيب والاستثناء من الاستثناء
زيادة في المستثنى منه كعشرة الا اثنين الا واحدا تسعة **مقدمة** اعلم ان المسايل الست الجبرية تنقسم
الى مفردة والمفردة ثلث وهو ان يعدل كل نوع منها نوعا اخر اعني اموالا تعدل جذورا واموالا تعدل
عددا وجذورا تعدل عددا واما المقترنة فثلث ايضا وهو ان يعدل كل نوعين منها النوع الثالث اعني
اموالا وجذورا تعدل عددا واموالا وعددا تعدل جذورا واموالا تعدل جذورا وعددا امثال الاولى
من المفردات ثلثة اموال تعدل اثني عشر جذرا فطريق استخراج المال ان تنظر الى ما يعادل المال
الواحد من الجذور فتاخذ بعدتها من الاحاد فهو الجذر والمال مضروب ذلك الجذر في نفسه
ولك طريقان احدهما ان تقسم عدد الاجذار على عدد الاموال فما خرج فهو ما يعادل المال الواحد من الاجذار
والثاني ان تنسب الواحد من عدد الاموال وتاخذ بتلك النسبة من عدد الاجذار فما كان فهو
يعادل المال الواحد فاذا قسمت اثنا عشر على ثلثة خرج اربعة واذا نسبت الواحد من عدة الاموال اعني
ثلثة كان ثلثها واذا اخذت ثلث عدد الاجذار كان اربعة فقد خرج لك ما يعادل المال الواحد من
الطريقين معا انا واحدا فقد ظهر ان المال الواحد يعادل اربعة اجذار فنقول ان الجذر الواحد اربعة
من العدد والمال مضروب اربعة في مثلها اعني ستة عشر من العدد فاذا جمعنا ثلثة اموال بلغ ثمانية
واربعين احدا وهي تعادل اثني عشر جذرا فان كان المال اقل من مال كملناه او اكثر نظرنا ما يعادل المال
التام من الاجذار فما اخذ ايضا بعدتها فهو الجذر كقولنا نصف مال وثمن مال تعدل خمسة عشر جذرا
فانا نكمل المال بان نزيد عليه خمسة ونزيد على الخمسة عشر خمسها فيصير ثمانية عشر وكانه قال مال
يعدل ثمانية عشر جذرا فالجذر ثمانية عشر من العدد والمال مضروب ذلك في نفسه وهو ثلثمائة
واربعة وعشرون ونصفه وثلثه مايتان وسبعون وهي تعدل خمسة عشر جذرا مثال المسئلة الثانية
وهي اموال تعدل عددا فطريق استخراج المال ان تنظر الى ما يعادل المال الواحد من العدد فهو المال

نصيب

وهي الجذر

وهي الجذر وهو جذر ذلك العدد مثل خمسة اموال تعدل خمسة واربعين واحدا فانا نستخرج ما يعادل
المال الواحد من العدد اما بالقسمة او بالنسبة فيخرج المال الواحد يعدل تسعة من العدد فالمال
تسعة والجذر ثلثة فان كان المال اقل من مال كملناه او اكثر رددناه كما تقدم في المسئلة الثانية مثال المسئلة الثالثة
وهي اجذار تعدل عددا فالوجه في استخراج ما يعادل الجذر الواحد من العدد فهو كاستخراج ما يعادل
الجذر الواحد من العدد فهو كاستخراج ما يعادل المال الواحد وقد تقدم في المسئلة الاولى مثال
المسئلة الاولى من المقترنة وهي اموال وجذور تعدل عددا فالطريق في استخراج ما يعادل الجذر
الواحد من العدد ان تنصف الاشياء وتضرب ذلك في نفسه ثم تزيد على العدد فما بلغ اخذنا جذره
ثم نقصنا منه نصف عدد الاجذار فما بقي فهو جذر المال والمال مضروب ذلك في نفسه كما تقول
مال وثمانية اجذار تعدل عشرين واحدا من العدد فننصف الاجذار فيكون اربعة فنضرب ذلك في
نفسه يكون ستة عشر ونزيدها على العدد يكون ستة وثلثين فناخذ جذرها وهو ستة فننقص
منه نصف الاجذار فيبقى اثنان وهو جذر المال والمال اربعة واذا جمعناها الى ثمانية اجذار كان
عشرين درهما فان كانت الاموال اكثر من مال رددنا ذلك الى مال واحد وفعلنا بجميع ما قارن
الاموال من الاشياء والاعداد ما فعلنا بالمال الواحد كما نقول خمسة اموال وعشرة اجذار تعدل
مائة وخمسة وسبعين عددا اردنا رد الاموال الى مال واحد بان ناخذ خمسها فاذا اخذنا خمس الجميع فيصير بعد
ذلك مال وجذران يعدل خمسة وثلثين من العدد والعمل كما تقدم وكذا ان كانت اقل من مال مثل
نصف مال وخمسة اجذار تعدل ثمانية واربعين من العدد فانا نكمل المال بان نضرب في اثنين ونضرب ايضا
جميع ما معنا في اثنين فيصير بعد ذلك مال وعشرة اجذار تعدل ستة وتسعين من العدد ونعمل كالاول مثال
المسئلة الثانية وهي اموال واعداد تعدل جذورا فالطريق في استخراج المال وجذره ان تنصف الاشيا
وتضرب ذلك في نفسه وتنقص منه العدد ثم تاخذ جذر ما بقي بعد نقصان العدد فان شئت نقصناه
من نصف الاجذار وان شئت زدناه على نصف الاجذار فما بقي بعد الزيادة او النقصان فهو جذر المال
والمال مضروب ذلك في نفسه كما تقول مال وخمسة وثلثون عددا تعدل اثني عشر جذرا تنصف الاجذار
يكون ستة وتضربها في نفسها يكون ستة وثلثين عددا ونسقط منه العدد الذي مع المال وهو خمسة
وثلثون يبقى واحد فاذا اخذنا جذره كان واحدا فان شئنا زدناه على نصف الاجذار وهو ستة فتصير سبعة
وهي جذر المال والمال تسعة واربعون واذا زدنا العدد وهو خمسة وثلثون على المال الاول بلغ اربعة
وثمانين وهي تعادل اثني عشر جذرا واذا زدناه على المال الثاني بلغ ستين وهو ايضا يعادل اثني عشر جذرا
فان نقصت الاجذار وضربتها في نفسها فكانت مثل العدد الذي مع المال فان عدة نصف الاجذار مثل

زد من

تسعة واربعون وان شئنا نقصناه من نصف الاجذار وهو ستة يبقى خمسة وهو جذر المال والمال

بجذر المال والمال يضرب ذلك في نفسه مثال المال وستة عشر عددا تعدل ثمانية اجذار فاذا نصفنا
الثمانية كان ذلك اربعة فاذا ضربناها في نفسها بلغت ستة عشر وهي مساوية للعدد الذي مع المال
فنقول ان نصف الاجذار هو جذر المال والمال ستة عشر واذا اضفت اليه ستة عشر عددا كان ذلك
اثنين وثلثين وهي مساوية لثمانية اجذار مثال المسئلة الثالثة وهي اموال تعدل جذورا وعددا فالعمل في
استخراج الجذر هو ان تنصف الاجذار وتضرب ذلك في نفسه فما بلغ تزيد على العدد فما بلغ اخذت جذره
~~وزدت عليه نصف الاجذار فما بلغ فنقصت عنه~~ وزدت عليه نصف الاجذار فما بلغ فهو جذر المال

عليه

كقولنا مال يعدل اربعة اجذار وخمسة اعداد فتأخذ نصف الاجذار وهو اثنان وتضربه في نفسه وتزيده
على العدد فتبلغ تسعة فتأخذ جذرها وهو ثلثة تزيد عليها نصف الاجذار وهو اثنين تصير خمسة وهو جذر
المال والمال خمسة وعشرون وهو يعدل خمسة من العدد واربعة اجذار اعني عشرين عددا واذا كان
المال اكثر من مال او اقل من مال فالعمل فيه كما سبق واعلم ان اكثر المسائل الآتية في الوصايا من المسائل
الثلث المفردة فان المعادلة فيها ينتهي الى نوع بعد نوع واما المسائل المقترنة فلنذكر لها امثلة من الوصايا
مثال المسئلة الاولى لو اوصى لرجل بمثل نصيب احد بنيه الثلثة ولآخر بجذر نصيبه والتركة تسعة
وثلثون درهما دفعنا الى الموصى له بالنصيب نصيبا وسميناه مالا لان كل عدد له جذر يسمى مالا بقي
تسعة وثلثون درهما الا مالا ثم يدفع الى الآخر جذرا يعدل انصباء الورثة وهي ثلثة اموال فاذن تسعة
وثلثون الا مالا وجذرا يعدل ثلثة اموال فنجبر العدد بمال وجذر يصير اربعة اموال وجذر يعدل

يبقى تسعة وثلثون الا مالا وجذرا صح

تسعة وثلثين ونرد ذلك الى مال واحد بان نرد جميع ما معنا الى ربعه يصير معنا مال وربع جذر يعدل
تسعة وثلثة ارباع فخرجت هذه المسئلة الى المقترنة الاولى وهي اموال وجذور تعدل عددا فننصف ما
معنا من الجذور وهو ربع فيكون ثمنا فنضربه في نفسه فيكون جزءا واحدا من اربعة وستين جزءا
من واحد ونزيده على العدد وهو تسعة وثلثة ارباع تصير تسعة اعداد وتسعة واربعين جزءا من اربعة
وستين واحدا من جزء من واحد ونأخذ جذره وهو ثلثة وثمن ونسقط منه نصف ما كان معنا من الجذور
وهو ثمن فيبقى ثلثة وهو جذر المال والمال تسعة وهو النصيب واذا اردنا التجربة دفعنا من التركة
بالوصية الاولى نصيبا وهو تسعة وبالوصية الثانية جذر نصيب هو ثلثة ويبقى للورثة سبعة وعشرون
لكل واحد تسعة مثال الثانية لو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الثلثة وللآخر بدرهمين وثلثة ارباع مما
الباقي من الثلث بعد اخراج النصيب جذر النصيب فخذ ثلث المال نصيبا وجذر نصيب لقوله كان الباقي
من ثلث المال بعد اخراج النصيب جذر النصيب فيسمى النصيب مالا فيكون الثلث مالا وجذرا من
التركة ثلثة اموال وستة اجذار الا درهمين وثلثة ارباع درهم يعدل ذلك انصباء الورثة وهي ثلثة اموال

اجذار فنخرج بالوصية الاولى مالا وبالثانية درهمين وثلثة ارباع يبقى من التركة مالان وستة

فيكمل

فيكمل ما معنا بالدراهم الناقصة فيحصل معنا ثلثة اموال ودرهمان وثلثة ارباع تعدل مالين وستة
اجذار فيسقط المالين بالمالين فيبقى مال ودرهمان وثلثة ارباع تعدل ستة اجذار فخرجت هذه المسئلة
الى المقترنة الثانية وهي اموال وعدد تعدل جذورا فننصف الاجذار فيكون ثلثة فنضربها في نفسها
فيكون تسعة ونسقط منها العدد فيبقى ستة وربع فنأخذ جذر ذلك وهو درهمان ونصف ونزيده
على نصف الاجذار فيكون خمسة ونصفا وذلك جذر النصيب فالنصيب ثلثون وربع وكانت التركة
ثلثة انصباء وستة اجذار فهو مائة وثلثة وعشرون وثلثة ارباع فاذا اردنا التجربة نظرنا الى الثلث
وهو احد واربعون وربع وكان مثل النصيب ومثل جذره لان النصيب ثلثون وربع وجذره احد عشر
فدفعنا من المال بالوصية الاولى نصيبا وهو ثلثون وربع فيبقى من المال ثلثة وتسعون ونصف
دفعنا بالوصية الثانية درهمين وثلثة ارباع فيبقى تسعون وثلثة ارباع لكل ابن ثلثون وربع مثل النصيب
الذي دفعناه بالوصية مثال الثالثة لو اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بعشرة ولم يقصد الرجوع بل
التشريك في الثلث فتضاربا بالثلث فاصاب الموصى له بالثلث تسعة دراهم فنجعل الثلث شيئا والموصى
له بالثلث ضرب بشيء في الشيء فاصاب تسعة وضرب الآخر بعشرة فاصاب شيئا الا تسعة ونسبة
التسعة التي اصاب الموصى له بالثلث الى الشيء الذي ضرب به كنسبة شيء الا تسعة وهو ما اصاب الآخر
الى العشرة التي ضرب بها فحصل معنا اربعة اعداد متناسبة الاول التسعة والثاني شيء والثالث شيء
الا تسعة والرابع عشرة فضرب الاول في الرابع كضرب احد الاوسطين في الآخر فيكون مالا الا تسعة
اشياء فاذن مال الا تسعة اشياء تعدل تسعين فنجبر المال بالاشياء الناقصة فيصير مالا يعدل
تسعين وتسعة اشياء فقد خرجت هذه المسئلة الى المقترنة الثالثة وهو جذور وعدد تعدل مالا
فننصف الاجذار فيكون اربعة ونصفا ونضربها في نفسها فيكون عشرين وربعا ونزيدها على العدد
فيكون مائة وعشرة وربعا فنأخذ جذر ذلك وهو عشرة ونصف ونزيده على نصف الاجذار فيكون
خمسة عشر وهو الشيء وكان ثلث المال شيئا فهو خمسة عشر فالمال خمسة واربعون فالموصى له بالثلث
يضرب فيه بخمسة عشر والآخر بعشرة فيقسم الثلث بينهما على خمسة للموصى له بالثلث ثلثة اخماسه
وذلك تسعة وللآخر خمساه وهو ستة واذ قد تمهدت هذه المقدمات فلنشرع في المقصود في فصول

الفصل الثاني في الوصايا الخارجة عن الاستثناء

مسئلة لو اوصى لرجل بنصيب
احد بنيه الثلثة ولآخر بثلث ما يبقى من ثلث المال بعد النصيب فنأخذ ثلث المال فندفع منه الى الموصى
له الاول نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا ندفع ثلثه الى الموصى له الثاني وهو تسع مال الا ثلث نصيب
يبقى معنا ثلثا مال الا ثلثي نصيب نزيد ذلك على انصباء الورثة فيصير ثمانية اتساع مال الا ثلثي نصيب

بثلثه

نعدل انصباء الورثة وهي ثلثة فنجبر ثمانية اتساع المال بثلثي نصيب ونزيد مثل ذلك على الجانب الاخر
يكون ثمانية اتساع مال تعدل ثلثة انصباء وثلثي نصيب فيكمل المال بالتسع الناقص ونزيد بحسب
ذلك على الانصباء فكل عدد نقصت تسعه فان ثمن ما بقي مثل التسع الذي نقصت فنزيد على الانصباء
مثل ثمنها فنأخذ مخرج الثمن وهو ثمانية ونزيد عليها ثمنها واحدا يكون تسعة ونضربه في ثلثة انصباء
التي معنا وهي ثلثة انصباء وثلثا نصيب فيكون ثلثة وثلثين ونقسم ذلك على مخرج الكسر فيخرج
اربعة انصباء وثمن نصيب وذلك هو المال فنبسط ذلك مطلوب من جنس الكسر يصير ثلثة وثلثين
وهو المال والنصيب ثمانية او نجعل المال كله ثلثة انصباء ووصيتين ونسمي الوصيتين فالمال ثلثة
انصباء ووصية ثلث نصيب وثلث وصية يدفع الى الموصى له بالنصيب نصيبا يبقى من الثلث ثلث
وصية يدفع الى الموصى له الثاني ثلث ذلك وهو تسع وصية يبقى من الثلث تسعا وصية نزيدها على
الثلثين فيحصل نصيبان وثمانية اتساع وصية تعدل انصباء الورثة وهي ثلثة فيسقط نصيبين
بنصيبين يبقى ثمانية اتساع وصية تعدل نصيبا فنكمل الوصية بان نزيد على كل واحد من الجانبين مثل
ثمنه فيصير معنا وصية تعدل نصيبا وثمنا وكان المال ثلثة انصباء ووصية فهو اذن اربعة انصباء
وثمن فنبسط ذلك من جنس الكسر يصير المال ثلثة وثلثين والنصيب ثمانية وبطريق الدينار والدرهم
نجعل ثلث المال دينارا او كم شئت من الدراهم ولكن ثلثه تسهيلا للعمل فيكون المال كله ثلثة
دنانير وتسعة دراهم ثم ندفع من ثلث المال الى الموصى له بالنصيب دينارا يبقى ثلثة دراهم ندفع ثلثها
الى الثاني يبقى من الثلث درهمان نزيدهما على الثلثين فيحصل ديناران وثمانية دراهم تعدل ثلثة
دنانير فنسقط دينارين بمثلها يبقى دينار يعدل ثمانية دراهم وهو قيمة الدينار وهو النصيب وقد
كنا جعلنا المال ثلثة دنانير وتسعة دراهم فهو اذن ثلثة وثلثون وبطريق الباب ويسمى طريق الحشو
ايضا نأخذ مخرج الكسر الذي هنا الوصيتان وهو ثلثه ونضربه في مخرج الكسر الذي هو الوصية الثانية
تبلغ تسعة نلقي منه واحدا يبقى ثمانية وهو النصيب ثم نأخذ عدد البنين وهو ثلثه نزيد عليها واحدا الموصى
له بالنصيب يكون اربعة نضربها في مخرج كسر الوصية الثانية وهو ثلثه يكون اثني عشر نسقط منها
واحدا لكسر الوصية الثانية فيبقى احد عشر وهو ثلث المال فالمال ثلثة وثلثون وبطريق الخطايين
نضع النصيب كم شئنا فنجعله درهما ونضع تمام الثلث عددا له ثلث تسهيلا للعمل وهو ثلثة دراهم
فيكون الثلث اربعة دراهم والمال كله اثني عشر ندفع الى الموصى له من الثلث درهما بالنصيب يبقى ثلثة
دراهم ندفع الى الموصى له الثاني ثلث ذلك وهو درهم يبقى درهمان نزيدهما على الثلثين فيحصل
معنا عشرة دراهم ندفع الى كل واحد من البنين درهما يبقى معنا سبعة فقد اخطأنا بسبعة زايدة فنحفظ

فيكون

وصية

ثلث المال

ذلك

من

ذلك ثم نرجع فنقول يجب ان يكون النصيب اكثر من واحد لاجل ان الخطا زايد فنجعله درهمين وتمام
الثلث ثلثة دراهم فيكون الثلث خمسة دراهم والمال خمسة عشر درهما ندفع الى الموصى له الاول من الثلث
بالنصيب درهمين فيبقى ثلثة دراهم ندفع الى الموصى له الثاني ثلث ذلك يبقى درهمان نزيدهما على
الثلثين فيحصل معنا اثنا عشر ندفع لكل واحد من البنين بنصيبه درهمين يبقى معنا ستة فقد
اخطأنا بستة زايدة وقد كان الخطأ الاول سبعة فقد نقص بزيادة درهم في النصيب واحد من
الخطأ فاذن متى زدنا على النصيب الاول وهو درهم سبعة زال الخطأ كله فيكون النصيب ثمانية
وثلث المال احد عشر والمال كله ثلثة وثلثون الخطأ الاول سبعة والزيادة واحدة والخطأ الثاني ستة
وتفاضل الخطأين واحد ولانا نقول معنا سبعة اسقط واحد منها واحدا فالستة الباقية نسقطها
بكم فهذا كقولنا الواحد بواحد السبعة بكم لان نسبة الخطأ الاول الى العدد الذي يجب ان نزيد
في النصيب حتى يسقط كله كنسبة التفاضل وهو الساقط من الخطأ اذا زدنا على النصيب شيئا
مع نفسه شيئا واحدا الى العدد الذي زدناه وهو واحد وهو نسبة المثل فاذن يسقط السبعة
بمثلها واعلم ان حساب الخطأين طريق عام يستخرج به كثير من المسايل المجهولة وهو مستخرج من الاعداد
المتناسبة لان نسبة الخطأ الاول الى العدد الذي يجب ان نزيده على النصيب الاول كنسبة
تفاضل الخطأين الى العدد الذي زدناه في الثاني فاذا جعلنا الخطأ الاول العدد الاول من الاربعة
الاعداد كان المطلوب هو الثاني وتفاضل الخطأين هو الثالث والعدد المزيد هو الرابع فثلثة
من هذه الاعداد معلومة وواحد منها مجهول وهو الثاني فمعرفة المجهول بطريق النسبة ما تقدم واما
طريقه ما الضرب فانا نضرب الاول وهو سبعة في الرابع وهو واحد يكون سبعة ونقسمها على الثالث
وهو واحد يكون سبعة وهو العدد المطلوب فاذا زدناه على النصيب الاول وهو درهم كان ثمانية وهو
النصيب وعلى طريق القسمة نقسم الرابع على الثالث وكلاهما واحد فيخرج من القسمة ايضا واحد فذلك
كقسمة المجهول على المطلوب فنضرب ذلك في الاول فيكون سبعة وهو العدد المطلوب تزيده على
الواحد فيكون ثمانية واما ما يخرج على المتناسبة فباب الجبر اولى فاذا اردنا استخراج مسئلة من
المسايل المذكورة بحساب الخطأين فنضع العدد الذي سئلت عنه ما شئت من الاعداد وسقته
السياقة التي تقتضيها شرط السايل فان اداك ذلك الى ما ذكر السايل ان يؤدي اليه فعددك ذلك الموضوع
هو المطلوب وان لم يؤد الى ذلك فاما ان يؤدي الى ما هو ازيد من المطلوب او انقص منه فاحفظ
الزيادة او النقصان وسمّ ذلك الخطأ الاول ثم ضع مجهول المسئلة عددا آخر اي عدد كان واعمل به
عملك الاول فان وافق المطلوب فذاك وان خالف فاما ان يكون زايدا عليه او ناقصا عنه

فاليسم الزيادة او النقصان خطا ثانيا ثم انظر في الخطائين هل تتفقان في الزيادة او النقصان او يختلفان
بان يكون احدهما زائدا والاخر ناقصا فان اتفقا بان كانا معا زائدين او كانا معا ناقصين فاضرب العدد
الموضوع اولا في الخطاء الثاني والعدد الموضوع ثانيا في الخطاء الاول وخذ فضل ما بين المبلغين واقسمه
على فضل ما بين الخطائين فما خرج من القسمة فهو الجواب وان اختلفا فاجمع ما يرتفع من ضرب العدد الاول
في الخطاء الثاني مع ما يرتفع من ضرب العدد الثاني في الخطاء الاول واقسم ما اجتمع من ذلك على مجموع
الخطائين فما خرج من القسمة فهو الجواب فليضع لكل واحد منهما مثالا فاذا قيل زيد بعدد اذا زيد عليه نصفه
وثلثه بلغ عشرين فليضع ستة فيزيد عليه خمسة يبلغ احد عشر فلو بلغ عشرين اصبنا وكان هو العدد
المطلوب وحيث بلغ احد عشر فقد اخطانا بتسعة ناقصة فهو الخطاء الاول فليحفظه ثم نضع المطلوب تسعة
ونزيد عليه نصفه وثلثه يكون ستة عشر ونصفا فقد اخطانا بثلثة ونصف فهو الخطاء الثاني
وهو ناقص ايضا فاضرب العدد الاول وهو ستة في الخطاء الثاني وهو ثلثة ونصف يكون احدا و
عشرين ثم تضرب العدد الثاني وهو تسعة في الخطاء الاول وهو تسعة يكون احدا وثمانين لان الخطائين
متفقان في النقصان فخذ الفضل ما بين احد وعشرين واحد وثمانين بان ينقص اقلهما من اكثرهما يبقى الفضل
ستين فيقسمها على الفضل بين الخطائين وهو خمسة ونصف لان احد الخطائين كان تسعة والاخر ثلثة ونصفا
وذلك بان تضرب المقسوم والمقسوم عليه كل واحد منهما على انفراده في مخرج النصف الذي هو اثنان فيصير
الستين مائة وعشرين والخمسة والنصف احد عشر فاذا قسمت المائة والعشرين على الاحد عشر خرج عشرة
وعشرة اجزاء من احد عشر وهو العدد الذي اذا زيد عليه نصفه وثلثه بلغ عشرين وذلك ان نصفه
خمسة وخمسة اجزاء وثلثه ثلثة وسبعة اجزاء فاذا زدتهما عليه كان الجميع عشرين ولو قيل مال زدت
عليه نصفه وثلثة دراهم ونقصت مما اجتمع ثلثه واربعة دراهم فبقي عشرة دراهم فنفرضه عشرين درهما
نزيد عليها نصفها وثلثة دراهم تبلغ ثلثة وثلثين نسقط منها ثلثها واربعة دراهم يبقى ثمانية عشر اخطانا
بثمانية زائدة وهو الخطاء الاول ثم نفرض العدد المطلوب ستة عشر ونزيد عليها نصفها وثلثة دراهم
تبلغ سبعة وعشرين ننقص ثلثها واربعة دراهم يبقى اربعة عشر فاخطانا باربعة زائدة ايضا فاضرب
العدد الاول وهو عشرون في الخطاء الثاني وهو اربعة يكون ثمانين وتضرب العدد الثاني وهو ستة
عشر في الخطاء الاول وهو ثمانية يكون مائة وثمانية وعشرين فلاتفاق الخطائين في الزيادة تاخذ
الفضل بين الثمانين والمائة والثمانية والعشرين وهو ثمانية واربعون تقسمه على الفضل بين الخطائين
اللذين هما اربعة وثمانية والفضل بينهما اربعة يخرج من القسمة اثنا عشر وهو العدد المطلوب
الذي اذا زيد عليه نصفه وثلثة دراهم ونقص مما اجتمع ثلثه واربعة دراهم بقي عشرة ولو قيل اي عدد

يكون نصفه وثلثه وربعه عشرة فافرضه ثمانية وخذ نصفها وثلثها وربعها تبلغ ثمانية وثلثين
فقد نقص عن المشروط بواحد وثلث فهو الخطاء الاول وهو ناقص ثم افرض العدد المسؤل عنه
اثني عشر واجمع نصفه وثلثه وربعه وتبلغ ثلثة عشر وهو زايد على ما ينبغي بثلثة دراهم فالخطاء
الثاني ثلثة زائدة فاضرب العدد الاول وهو ثمانية المفروضة اولا في الخطاء الثاني وهو ثلثة تبلغ
اربعة وعشرين واضرب المفروض الثاني وهو اثنا عشر في الخطاء الاول وهو واحد وثلث يكون ستة
عشر فلاجل اختلاف الخطائين في الزيادة والنقصان تجمع الاربعة والعشرين والستة عشر تبلغ
اربعين تقسم على مجموع الخطائين اللذين احدهما واحد وثلث والاخر ثلثة ومجموعهما اربعة وثلث وذلك
بان تضرب كل واحد من المقسوم والمقسوم عليه مفردا في مخرج الثلث فتصير الاربعين مائة وعشرين
والاربعة والثلث ثلثة عشر ثم تقسم المائة والعشرين على ثلثة عشر يخرج من القسمة تسعة وثلاثة
اجزاء من ثلثة عشر وهو العدد المطلوب الذي يكون مجموع نصفه وثلثه وربعه عشرة مسئلة
لو اوصى بنصيب احد الورثة وبجزء شائع من المال ويكون الجزء مضافا الى جميع المال فان لم يرد
جملة الوصايا على الثلث جعلت للموصى له بالنصيب كاحد الورثة وصححت مسئلة الورثة ثم توخذ
مخرج الوصية ويخرج منه جزء الوصية فان انقسم الباقي على سهام الورثة فذاك والا فالطريق التصحيح
ما سبق وان زادت على الثلث فان اجاز الورثة فلا بحث والا قسم الثلث على نسبة القسمة عند الاجازة
فلو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الثلثة لواحد ولآخر بعشر المال فمسئلة الورثة والموصى له بالنصيب
اربعة ومخرج الجزء عشرة يبقى بعد اخراج الجزء تسعة لا تنقسم على اربعة ولا وفق بينهما فتضرب اربعة
في عشرة تبلغ اربعين للموصى له بالعشر اربعة ولكل ابن تسعة وكذا الموصى له وجملة الوصيتين ثلثة
عشر وبالجبر ناخذ مالا ونسقط منه نصيبا يبقى مال الا نصيبا نسقط منه عشر جميع المال للوصية
الثانية يبقى تسعة اعشار مال الا نصيبا تعدل ثلثة انصباء نجبر ونقابل فيكون تسعة اعشار مال
تعدل اربعة انصباء فنضرب الاربعة في مال العشرة واقل عشرة يكون اربعين مسئلة لو اوصى
لزيد بمثل نصيب احد بنيه الثلثة ولعمرو بسدس باقي المال بعد النصيب فاسهل طرق الجبر ان ياخذ
مالا ونسقط منه نصيبا لزيد يبقى مال الا نصيبا نسقط سدسه لعمرو يبقى خمسة اسداس مال الا خمسة
اسداس نصيب تعدل انصباء الورثة وهي ثلثة نجبر ونقابل فيكون خمسة اسداس مال تعدل ثلثة انصباء
وخمسة اسداس نصيب فاقل عدد له سدس وهو ستة يكون ثلثة وعشرين والنصيب خمسة يبقى ثمانية
عشر سدسها لعمرو ويبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة وطريقة الدينار ان نجعل المال كله دينارا وستة
دراهم ونجعل الدينار نصيب زيد ودرهما من الستة لعمرو ويبقى خمسة دراهم للبنين لكل واحد درهم

يضرب ثلثة وخمسة اسداس نصيب

وكان قيمة الدينار درهم وثلثان وكما جعلنا المال دينارا وستة دراهم فهو اذن سبعة دراهم
وثلثان تقسطها اثلاثا يكون ثلثه وعشرين وتسمى الدينار والدرهم وبطريقة القياس مسئلة الطريقة
الورثة ثلثه فلزيد سهم ويزيد على كل واحد من سهام البنين مثل خمسه لانه اوصى بسدسها وسدس
كل خمسه مثل خمس الباقي بعد اخراج السدس فيكون جميع المال اربعة سهام وثلاثة اخماس تقسطها اخماسا
يكون ثلثة وعشرين وبطريقة الخمس سهام الورثة ثلثه وتضيف اليها سهما لزيد تصير اربعة تضربها
في مخرج السدس يكون اربعة وعشرين فيسقط منها الحاصل من ضرب الجزء الموصى لزيد بعد النصيب
في النصيب وهو واحد يبقى ثلثه وعشرون فهي المال فان اردت النصيب اخذت سهما وضربته
في مخرج السدس يكون ستة تسقط منها ما اسقطته من المال يبقى خمسة فهي النصيب او تاخذ
سهام الورثة وتضربها في مخرج السدس تصير ثمانية عشر تدفع سدسها الى عمرو ~~النصيب يبقى خمسة~~
~~فهي النصيب او تاخذ سهام الورثة وتضربها في مخرج السدس تصير ثمانية عشر تدفع سدسها الى عمرو~~
~~خمسة~~ يبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة واذا اظهرت النصيب خمسة فتضمها الى ثمانية عشر يكون ثلثة
وعشرين هو المال كله ستة وتضيف النصيب لزيد وسهم لعمرو ويبقى خمسة للورثة منها ثلثه
تضربها في ستة يكون ثمانية عشر مع النصيب المجهول سدس الثمانية عشر لعمرو والباقي لكل ابن
خمسة فعرفنا ان النصيب المجهول خمسة وان المال ثلثة وعشرين **مسئلة** لو اوصى لرجل
بمثل نصيب وارث ولاخر بجزء مما يبقى من المال فقيل يعطى صاحب النصيب مثل نصيب الوارث
لو لم يكن وصية اخرى وقيل يعطى مثل نصيبه من ثلثي المال وقيل يعطى مثل نصيبه بعد اخذ صاحب
الجزء نصيبه فعلى الاخير يدخلها الدور فلو خلف ثلثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم لزيد ولعمرو
بنصف باقي المال فعلى الاول لزيد الربع ولعمرو نصف الباقي والمختلف للبنين وتصح من ثمانية وعلى الثاني
لزيد السدس ولعمرو نصف الباقي وتصح من ستة وثلثين وعلى الثالث تاخذ مالا وتسقط منه
نصيبا يبقى مال الا نصيبا يدفع نصفه الى عمرو ويبقى نصف مال الا نصف نصيب تعدل انصباء
الورثة تجبر وتقابل يبقى نصف مال تعدل ثلثة ونصفا فالمال كله سبعة **مسئلة** لو اوصى
لزيد بمثل نصيب احد بنيه الثلاثة ولعمرو بثلث ما يبقى من ثلث المال بعد النصيب تجعل ثلث المال
عددا له ثلث واقله ثلثة ويزيد عليه واحدا للنصيب يكون اربعة واذا كان الثلث اربعة كان المال
اثني عشر يدفع الى زيد واحدا والى عمرو واحدا وهو ثلث الثلثة الباقية من ثلث المال يبقى سهمان تضمهما
الى ثلثي المال يكون عشرة وكان ينبغي ان يكون تسعة ليكون لكل ابن مثل النصيب المفروض فقد زاد
على ما يجب بسبعة وهو الخطاء الاول ثم تعيد الثلث خمسة وتجعل النصيب اثنين وتدفع واحدا الى عمرو

يبقى سهمان

يبقى سهمان يزيدهما على ثلثي المال وهو عشرة على هذا التقدير يبلغ اثني عشر وكان ينبغي ان يكون
ستة ليكون لكل ابن سهمان فزاد على الواجب ستة وهو الخطاء الثاني ثم نقول لما اخذنا اربعة زاد
على الواجب سبعة ولما زدنا سهما نقص عن الخطاء سهم فعلمنا ان كل سهم تزيد ينقص به من الخطا سهم
وقد بقي من الخطاء ستة اسهم فنزيدها ستة اسهم يكون احد عشر سهما فهو ثلث المال والنصيب
منها ثمانية وجميع المال ثلثة وثلثون وتسمى هذه الطريقة الجامع الصغير من طرق الخطائين **مسئلة**
لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الاربعة ولعمرو بربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب فاخذ اربعة
لقوله بربع ما يبقى ويزيد عليه النصيب واحدا ويجعل الخمسة ثلث المال فيدفع منها سهما بالنصيب
الى زيد وسهما بربع ما يبقى الى عمرو ويبقى ثلثة نضمها الى ثلثي المال عشرة يبلغ ثلثة عشر وكان ينبغي
ان يكون اربعة فزادت تسعة وهو الخطاء الاول ثم نضعف ما كنا اخذناه اولا فنأخذ ثمانية
ويزيد عليها النصيب مثل ما زدناه اولا وهو واحد ويجعل التسعة ثلث المال واحدا منها لزيد
وسهمان هما ربع الباقي لعمرو ويبقى ستة نضمها الى ثلثي المال يكون اربعة وعشرين وكان الواجب
ان يكون اربعة فزاد عشرون وهو الخطاء الثاني والتفاوت بين الخطائين احد عشر فهو النصيب
ثم نضرب المال الاول وهو خمسة في الخطاء الثاني وهو عشرون يكون مائة ونضرب المال الثاني
وهو تسعة في الخطاء الاول وهو تسعة يكون احدا وثمانين والتفاوت بينهما تسعة عشر فهو ثلث تضمها
المال النصيب منه احد عشر يبقى ثمانية ربعها لعمرو سهمان يبقى ستة تضمها الى ثمانية وثلثين يكون
اربعة واربعين لكل واحد احد عشر مثل النصيب وتسمى هذه الطريقة الجامع الاكبر من الخطائين
ولو خلف ابوين وبنتين واوصى لزيد بمثل نصيب احد الابوين ولعمرو بثلاثة اخماس ما يبقى من الثلث
يأخذ ثلث مال تسقط منه نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا يسقط ثلاثة اخماسه لعمرو ويبقى خمسا
ثلث مال الا خمسي نصيب تضمها الى ثلثي المال تبلغ ثلثي مال وخمسي ثلثه الا خمسي نصيب تعدل وهي
سهام الورثة وهو ستة تجبر وتقابل فيكون ثلثا مال وخمسا ثلثه تعدل ستة انصباء وخمسي نصيب
فيضرب الستة والخمسين في اقل عدد له خمس وهو خمسة يكون اثنين وثلثين فهي الثلث ولو اوصى
لزيد بمثل نصيب احد بنيه الثلاثة ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث بعد نصف النصيب تأخذ ثلث مال
وتسقط منه نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا يسقط ثلث الباقي بعد نصف النصيب وهو تسع مال
الا سدس نصيب يبقى تسعا المال الا خمسة اسداس نصيب تزيد على ثلثي المال يكون ثمانية اتساع
مال الا خمسة اسداس نصيب تعدل ثلثة انصباء تجبر وتقابل يبقى ثمانية اتساع مال تعدل ثلثة انصباء
وخمسة اسداس نصيب فتضرب ثلثة وخمسة اسداس في تسعة يبلغ اربعة وثلثين ونصفا تبسطها

ايضا فايكون تسعة وستين فهي المال الذي يدفع منها النصيب ستة عشر ولعمرو خمسة وهي ثلث الباقي
بعد ضعف النصيب وهو ثمانية يبقى سهمان نردهما على ثلثي المال تبلغ ثمانية واربعين لكل ابن ستة
عشر كالنصيب **مسئلة** لو اوصى بنصيب احد الورثة مع الوصية بجزء بين احدهما من جميع
المال والاخر مما يبقى كما لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد ابنيه ولعمرو بربع المال ولخالد بنصف الباقي
بعد ذلك فطريق القياس انا نعلم انه اذا اخذ عمرو ربع المال وزيد نصيبا ينبغي ان يكون للباقي
نصف واقل ما له نصف اثنان فللثالث واحد منهما يبقى واحد لكل ابن نصف سهم فالنصيب نصف سهم فالباقي
من المال بعد الربع سهمان ونصف وهو ثلثة ارباع المال نزيد عليه ثلثه وهو خمسة اسداس تبلغ ثلثة
وسدسين فنبسطها اسداسا يكون عشرين لزيد ثلثة ولعمرو خمسة يبقى اثنى عشر للثالث ستة
ولكل ابن ثلثة كالنصيب المفروض ولو كان الجزءان بعد النصيب احدهما بعد الاخر كما لو اوصى لزيد
بمثل نصيب احد بنيه الثلثة ولعمرو بربع ما يبقى من المال بعد النصيب ولثالث بثلث ما يبقى من المال
بعد ذلك ولرابع بنصف ما يبقى بعد ذلك فاخذنا الاول ثلثه نصيبا يبقى مال الا نصيبا فالقي من
هذا المال الا نصيبا ربعه يبقى ثلثة ارباع مال الا ثلثة ارباع نصيب فالقي من الباقي ثلثه يبقى نصف
مال الا نصف نصيب فالقي من الباقي نصفه يبقى ربع مال الا ربع نصيب يعدل ثلثة انصباء بجبر وقابل
فربع المال يعدل ثلثة انصباء وربع نصيب فنضرب الثلثة والربع في اربعة يكون ثلثة عشر النصيب
واحد يبقى اثنا عشر لعمرو ربعه ثلثة يبقى تسعة للثالث ثلثه يبقى ستة للرابع نصفه ثلثة يبقى ثلثة
لكل واحد من الورثة واحد كالنصيب ولو اوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ولعمرو بنصف الباقي من
الثلث ولثالث بثلث الباقي من الثلث بعد ذلك يجعل ثلث المال دينارا ومن الدراهم ستة يعطى زيدا
الدينار ويعطى عمرو انصاف الدراهم يبقى ثلثة يعطى واحدا للثالث يبقى سهمان نزيدهما على ثلثي
المال وهو ديناران واثنا عشر درهما يبلغ دينارين واربعة عشر درهما وذلك يعدل ثلثة دنانير يلقى
دينارين بدينارين قصاصا يبقى دينار يعدل اربعة عشر درهما وكان الثلث دينارا وستة فهو اذن عشرون
والنصيب اربعة عشر يدفع اربعة عشر الى زيد يبقى ستة لعمرو نصفها يبقى ثلثة للثالث ثلثها يبقى
سهمان نضمهما الى ثلثي المال تبلغ اثنين واربعين لكل ابن اربعة عشر **مسئلة** لو اوصى بنصيبين
مع الوصية بجزء بعد كل نصيب مثل ان يوصي لزيد بمثل نصيب احد بنيه الثلثة ولعمرو بثلث ما يبقى من
الثلث ولثالث بمثل نصيب احدهم ولرابع بنصف ما يبقى من الثلث بعد النصيب فطريقه ان يأخذ ثلث
مال يدفع منه نصيبا الى زيد يبقى منه مقدار يدفع ثلثه الى عمرو ويبقى ثلثا مقدار ويأخذ ثلثا آخر فيدفع منه
نصيبا الى الثالث يبقى مقدار يدفع نصفه الى الرابع يبقى نصف مقدار نضمه الى الباقي من الثلثين

مقدار

مقدار وسدس مقدار الى الثلث الثالث وهو نصيب ومقدار يكون نصيبا ومقدارين وسدسي
مقدار وذلك يعدل انصباء الورثة وهي ثلثة فنسقط نصيبا بنصيب يبقى مقداران وسدسي مقدار
يعادل نصيبين فالنصيب الواحد مقدار ونصف سدس مقدار وكان نصف كل ثلث نصيبا ومقدارا
فهو اذن مقداران ونصف سدس مقدار فنبسطها بالضرب في اثنى عشر يكون خمسة وعشرين وجملة المال
خمسة وسبعون والنصيب ثلثة عشر لزيد ثلثة عشر ولعمرو اربعة وللثالث ثلثة عشر وللرابع ستة
وجملة ذلك ستة وثلثون يبقى تسعة وثلثون للبنين لكل ابن ثلثة عشر كالنصيب ولو كانت الصورة
بحالها الا انه اوصى للرابع بنصف ما يبقى من الثلثين بعد النصيب الثاني فيأخذ ثلثا ويجعل منه نصيبا
لزيد يبقى مقدار يجعل ثلثه لعمرو ويأخذ ثلثا آخر فيدفع نصيبا منه الى الثالث يبقى مقدار نضمه الى
الثلث الثالث يبلغ نصيبا ومقدارين ندفع الى الرابع نصفه وهو نصف نصيب ومقدار يبقى نصف
نصف نصيب ومقدار وكان قد بقي من الثلث الاول ثلثا مقدار فيعدل كل ذلك انصباء الورثة وهي
ثلثة فالقي نصف نصيب بنصف نصيب يبقى مقدار وثلثا مقدار في معادلة نصيبين ونصف نصيب
فيكون النصيب ثلثي مقدار فاذن كل ثلث مقدار وثلثا مقدار نبسطها اثلاثا يكون خمسة والمال خمسة
عشر والنصيب اثنان لزيد اثنان ولعمرو واحد وللثالث اثنان وللرابع اربعة يبقى ستة للبنين
مسئلة يجوز ان يخصص بعض الورثة باخراج الوصايا من نصيبه وتوفير نصيب الباقي فلو خلف
ابنين واوصى لواحد بربع المال ولاخر بنصيب احد ابنيه على ان لا ينقص الثاني بالوصيتين فالفرض من
اربعة لذكر الربع واحد للموصى له بالربع واثنان للابن الذي شرط توفير نصيبه يبقى واحد للموصى له الثاني
وللابن الثاني فضرب اثنين في اربعة لو خلف ثلثة بنين واوصى من ثلث ماله لزيد بنصيب احدهم ولعمرو
بثلث ما بقي من الثلث وشرط توفير بكر فاخذ ثلث المال وندفع منه نصيبا الى زيد يبقى مقدار ندفع
ثلثه الى عمرو ويبقى ثلثا مقدار نضمه الى الثلثين وهما نصيبان ومقداران وذلك كله يعدل ثلث
المال بتمامه ونصيبين اما ثلث المال فهو الذي يوفر به بكرا غير منقوص واما النصيبان فهما نصيبا
الاخرين وذلك ثلثة انصباء ومقدار فنسقط نصيبين بنصيبين ومقدارا بمقدار يبقى نصيب في معادلة
مقدار وثلثين فعرفنا ان النصيب مقدار وثلثان وكان الثلث مقداران وثلثان فنبسطها اثلاثا يكون
ثمانية فهي ثلث المال والنصيب منها خمسة وجملة المال اربعة وعشرون لزيد خمسة ولعمرو واحد ولبكر
ثمانية يبقى عشرة للاخرين لكل واحد خمسة كالنصيب **مسئلة** لو خلف ابوين وابنين واوصى
لزيد بمثل نصيب الام ولاخر بسبع ما بقي من الثلث ولاخر بعشر جميع المال بالباقي من الثلث نصيبا ويبقى
ما بقي فيبقى سبع مال الا ثلثا سبع مال الا خمسة اسباع نصيب فيجعل من اجزاء مائتين وعشرة من اجل

مقدار ان

العشر يكون ذلك خمسين ويلقى منها عُشر جميع المال يبقى تسعة وعشرين جزا الا خمسة اسباع
نصيب نضمه الى الثلثين يكون مائة وتسعة وستين جزا من مايتين وعشرة من مال الا خمسة اسباع نصيب
يعدل ستة انصبا بجبر ويقابل ونبسطها من مخرج المال يكون الفا واربعماية وعشرة فهي المال ولو خلف
امراة وثلثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم وسبع ما يبقى من الربع والسدس يجعل المال اربعة وثمانين
لاجل الكسور ويأخذ ربعه وسدسه ويلقى منه سبعة انصبا ويلقى سبع ما بقي فيبقى خمسة عشر وستة اجزا
الا خمسة انصباء نزده على باقي المال يكون بعد الجبر والمقابلة اربعة وسبعين جزءا من اربعة وثمنين
تعدل تسعة وعشرين نصيبا فاضربهما في مخرج المال يكون الفين واربعماية وستة وثلثين فهي المال والنصيب
اربعة وسبعون ولو خلف ابا وثلثة بنين وبنتا واوصى بمثل نصيب الاب والاخر بخمس ما يبقى من الربع
وبمثل نصيب البنت وبخمس ما يبقى من الثلث بعد ذلك يأخذ ربع مال ويلقى منه نصيب الاب وخمس ما
يبقى فيبقى سدس مال ~~وسدس مال~~ وسدس سدس مال وهو سبعة من ستة وثلثين الا سبعة انصبا
وسبعة اتساع نصيب نضم ذلك الى تمام الثلث وهو نصف سدس مال يكون سدس مال وتسع مال وهو
عشر من ستة وثلثين الا سبعة انصباء وسبعة اتساع نصيب ويلقى نصيب البنت وهو خمسة انصباء
ويلقى خمس ما يبقى ايضا وهو تسع مال الا خمسة انصباء وتسع نصيب فيبقى سدس مال الا سبعة انصبا
وثلثي نصيب فضم ذلك الى ثلثي المال يكون ثلثين جزءا من ستة وثلثين جزءا من مال الا سبعة انصباء
وثلثي نصيب يعدل اثنين واربعين نصيبا بجبر ويقابل ونضربهما في مخرج المال يكون الفا وسبعماية و
ثمانية وثمانين وهو المال والنصيب اجزاء المال وهو ثلثون ويقع الكسر في تسع ما يبقى من الربع فيضرب
المسئلة في ثلثه يكون خمسة آلاف وثلثماية واربعة وستين والنصيب تسعون ولو خلف زوجة و
ابنين وبنتا واوصى بمثل نصيب المراة وثلث ما يبقى من الخمس وبمثل نصيب البنت وسبع ما يبقى من الثلث
وبمثل نصيب ابن وسدس ما يبقى من المال يجعل المال ثلثة دنانير ثم يأخذ خمسه ثلثة اخماس دينار الا خمسة
دراهم ويلقى ثلث الباقي يبقى خمسا دينار الا ثلثة دراهم وثلثا ثم نزيد ذلك على باقي الثلث وهو خمسا دينار ويلقى
منه نصيب البنت سبعة دراهم ويلقى سبع الباقي فيبقى اربعة اسباع دينار واربعة اخماس سبع دينار الا
ثمانية دراهم وستة اسباع درهم نضيفه الى الثلثين ويلقى اربعة عشر درهما نصيب الابن وسدس
الباقي يبقى دينارا الا وسبع وثلثا سبع دينار الا تسعة عشر درهما ~~نصيبا الابن وسدس الباقي يبقى دينارا الا~~
~~سبع~~ وثلث سبع درهم فهذا يعدل اربعين درهما وبعد الجبر تسعة خمسين وثلث سبع فابسط ذلك
من اجزاء احد وعشرين يكون الدراهم الفا ومائتين واربعين فيجعلها الدنانير ويكون الدينار سبعة واربعين
فهي قيمة الدراهم والنصيب وليس لما يبقى من الخمس ثلث فاضرب ما عملت في ثلثه يكون المال ثلثة الاف

ويبقى منه نصيب المراة خمسة دراهم
يبقى ثلثة اخماس دينار صح

الثالث

وسبعماية وعشرين والدراهم مائة واحد واربعين **الفصل الثالث** فيما اشتمل على الاستثناء
وهو صنفان الاول اذا كان الاستثناء بجزء من جميع المال **مسئلة** لو اوصى بمثل نصيب احد بنيه
الثلثة الا ربع جميع المال فيأخذ مالا الا ربع مال نصيبا وذلك تعدل ثلثة انصباء هي انصباء
الورثة بجبر ويقابل فاذن مال وربع مال تعدل اربعة انصباء تبسطها ارباعا وتقلب الاسم فالمال
ستة عشر والنصيب خمسة يدفع الى الموصى له خمسة ويسترجع ربع المال اربعا يبقى معنا ثلثة وكان
يجب ان يبقى ستة فيكون لكل ابن مثل النصيب حتى ينقص عن الواجب ثلثة وهو الخطاء الاول
ثم نجعل المال ثمانية والنصيب ثلثة يدفعها اليه ويسترجع اثنين ربع المال يبقى معنا سبعة وكان ينبغي
ان يكون تسعة فقد نقص اثنان وهو الخطاء الثاني وهما ناقصان فيسقط الاقل من الاكثر يبقى واحد
نحفظه ثم نضرب المال الاول وهو اربعة في الخطاء الثاني وهو اثنان يكون ثمانية ونضرب المال الثاني
وهو ثمانية في الخطاء الاول وهو ثلثه يكون اربعة وعشرين فيسقط الاقل من الاكثر يبقى ستة عشر
نقسمه على الواحد المحفوظ يكون ستة عشر فهو المال ونضرب النصيب الاول وهو اثنان في الخطاء الثاني
يكون اربعة والنصيب الثاني في الخطاء الاول وهو ثلثه يكون تسعة فيسقط الاقل من الاكثر ونقسم
الحاصل على الواحد المحفوظ يكون خمسه فهو النصيب وبالدينار والدرهم يجعل المال دينارا واربعة
دراهم ويدفع الدينار بالنصيب الى الموصى له ويسترجع منه ربع جميع المال وهو ربع دينار ودرهم يحصل
معنا خمسة دراهم وربع دينار وذلك يعدل ثلثة دنانير فيسقط ربع دينار بربع دينار يبقى خمسة دراهم
في معادلة دينارين وثلثة ارباع دينار فاذا قسمنا عدد الدراهم على عدد الدنانير خرج الدينار خمسة
اجزاء من احد عشر جزءا اجمع بين هذين العددين يكون ستة عشر فهو المال ولو خلف ابنا واوصى بمثل
نصيبه الا نصف المال يأخذ مالا الا ويسقط منه نصيبا ويسترد من النصيب نصف مال يحصل مال الا نصف
مال الا نصيبا يعدل نصيبا واحدا بجبر ويقابل يكون مال ونصف مال يعدل نصيبين نبسطها
انصافا ونقلب الاسم فيكون المال اربعة والنصيب ثلثة يدفع الى الموصى له ثلثة ويسترجع منه اثنين
يبقى واحد وهو مثل نصيب الابن الا نصف المال ولو خلف ابنا واوصى بنصيب ابن الا ربع لو كان او عشر
المال فيقال لو كان البنون اربعة لقسم المال بينهم على اربعة فيأخذ مالا الا ويلقى منه نصيبا ويسترد ربع
من عشر المال يكون معنا مال الا نصيبا يعدل اربعة انصباء بجبر ويقابل فمال وعشر مال يعدل خمسة
انصباء تبسطها اعشارا ونقلب الاسم فالمال خمسون والنصيب احد عشر يدفع الى الموصى له احد
عشر ويسترجع منه عشر المال وهو خمسة يبقى للموصى له ستة ويأخذ الابن اربعة واربعين ولو كانوا
اربعة اخذ كل واحد احد عشر كالنصيب **مسئلة** لو خلف اربعة بنين فاوصى لرجل بثلث مال

اربعة يبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة كالنصيب
وبالخطائين نجعل المال اربعة والنصيب
اثنين ندفع للموصى له اثنين ونسترجع ربع
المال صح

معناه

وعشر مال

الا نصيب احدهم يدفع الى الموصى له والابن ثلث المال يبقى ثلثا المال بينهم لكل واحد تسعان فعلمنا
ان نصيب الابن من الثلث تسعان يبقى تسع للموصى له والفريضة من تسعة ولو خلف امراة وثلثة بنين واوصى
لرجل بمثل نصيب ابن الا مثل نصيب المراة فريضة الورثة من اربعة وعشرين للمراة الثمن ثلاثة
ولكل ابن سبعة فاسقط سهم المراة من نصيب ابن يبقى اربعة اسهم وهو الوصية فيزيدها على الفريضة
يكون ثمانية وعشرين **الصنف الثاني** فيما يكون استثناء الجزء من الباقي واقسامه ثلثة الاول ان يقيد الا
ستثناء بجزء ما يبقى من المال بعد النصيب مثل ان يوصى لواحد بمثل نصيب احد بنيه الثلثة الا ربع الباقي
من المال بعد النصيب فاخذنا مالا واسقطنا منه نصيبا يبقى مال الا نصيب نسترد منه ربعه وهو الذي
نسترده من جملة النصيب وربعه ربع مال الا ربع نصيب فيبلغ مالا وربع مال الا نصيبا وربع نصيب
فنبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالمال سبعة عشر والنصيب خمسة يدفع الى الموصى له خمسة يبقى اثنا
عشر نسترد من الخمسة ربع الباقي وهو ثلثة يبقى للموصى له سهمان ويحصل للبنين خمسة عشر لكل واحد
خمسة او نقول يدفع الى الموصى له نصيبا يبقى مقدار نسترجع ربعه من النصيب ويزيد على المقدار يصير
مقدارا وربع مقدار تعدل انصباء الورثة وهي ثلثة فالنصيب ثلث مقدار وثلث ربع مقدار والمال مقدار
وثلث ربع مقدار نبسطها باجزاء ثلث الربع وذلك بالضرب في اثنا عشر فيكون المال سبعة عشر والنصيب
خمسة او نقول علمنا ان الباقي من المال بعد النصيب عدد له ربع فهو اربعة وقد استثنى الربع فيرد ربع
الاربعة عليها يكون خمسة للبنين لكل ابن سهم وثلثان فالنصيب سهم وثلثان نزيده على الاربعة يكون
خمسة وثلثين نبسطها اثلاثا فالنصيب خمسة والمال سبعة عشر ولو قال الا ربع الباقي من المال بعد ضعف
النصيب اخذنا مالا واسقطنا منه نصيبا يبقى مال الا نصيبا نزيد عليه ربعه بعد ضعف النصيب وهو
ربع مال الا ثمن نصيب يصير مالا وربع مال الا نصيبا وثمن نصيب نبسطها اثمانا ونقلب الاسم فالمال
ثلثة وثلثون والنصيب عشرة يخرج عشرة وننظر في الباقي من المال بعد ضعف العشرة فاذا هو ثمانية
وعشرون نسترجع ربعها وهو سبعة من العشرة يبقى للموصى له ثلثة والباقي ثلثون لكل واحد عشرة
كالنصيب **مسئلة** لو خلف زوجة وابوين وابنين واوصى بمثل نصيب ابن الا خمس ما يبقى من المال
بعد النصيب فريضة الورثة من ثمانية واربعين ونجعل الوصية دينارا ونضمها الى هذه السهام ثم نسقط
نصيب ابن وهو ثلثة عشر سهما ودينارا ناخذ خمسها وهو سبعة اسهم وخمس دينار ونسقطه من نصيب
الابن يبقى ستة اسهم الا خمس دينار وذلك يعدل الدينار المضموم الى السهام فاذا جبرنا وقابلنا عدلت ستة
اسهم دينارا وخمس دينار فيكون الدينار الواحد خمسة اسهم فيظهر ان المضموم الى سهام الورثة خمسة
وان جميع المال ثلثة وخمسون سهما يخرج منها ثلثة عشر يبقى اربعون نسترجع من الثلثة عشر مثل خمس الاربعين

وهو

ما لو قال اوصيت له بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى من المال بعد الوصية فيكون الثلث اي ثلث ما يبقى من المال بعد النصيب ويقابل ثلثه مال وربع مال يعدل اربعة وربع نصيب سهم

مقدار وثلث سهم

يبقى خمسة وثلثون سهما

وهو ثمانية يبقى مع الموصى له خمسة اسهم والباقي ثمانية واربعون للورثة **القسم الثاني**
ان يقيد الاستثناء بجزء مما يبقى من المال بعد الوصية وتحقيقه ان الجزء من باقي المال بعد الوصية
مثل الجزء الذي يقع تحته من باقي المال بعد النصيب فان عشر الباقي بعد الوصية كتسع الباقي بعد
النصيب وتسع الباقي بعد الوصية كثمن الباقي بعد النصيب فلو اوصى بمثل نصيب احدهم وهم ثلثة
بنين الا ربع ما يبقى من المال بعد الوصية فهو كما لو اوصى بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى بعد النصيب
فاخذنا مالا والقينا منه نصيبا يبقى مال الا نصيبا واثبتنا ثلث نصيب بعد انصباء الورثة فبعد الجبر
والمقابلة يبقى مال وثلث مال يعدل اربعة انصباء وثلث نصيب نبسطها اثلاثا وتقلب الاسم فالمال
ثلثة عشر والنصيب اربعة يدفع الى الموصى له اربعة يبقى تسعة نسترد من الاربعة ثلث التسعة الباقي
يبقى له سهم لكل ابن اربعة فالذي اخذ الموصى له مثل النصيب الا ثلث الباقي بعد النصيب ومثل النصيب
الا ربع الباقي بعد الوصية لان الباقي بعد الوصية اثنا عشر وربعها ثلثة وهنا في هذا طريق اخرى
انا نعلم ان باقي المال في الصورة المذكورة بعد الوصية انصباء البنين وهي ثلثة وربعها ثلثة ارباع
نصيب فهو المستثنى من نصيب احد البنين يبقى ربع نصيب وهو الوصية فيزيد على انصباء البنين
يبلغ ثلثة انصباء وربع نصيب نبسطها ارباعا بالضرب في اربعة يكون ثلثة عشر والوصية سهم
الثالث ان يطلق الاستثناء فيقول اوصيت له بمثل نصيب ابني الا ربع باقي المال ولم يقل بعد
النصيب ولا بعد الوصية والاقرب الحمل على الثاني وبه قال محمد بن الحسن والبصريون وبعض الشافعية
لان الباقي بعد الوصية اكثر من الباقي بعد النصيب فيكون جزء المستثنى من النصيب اكثر فيكون
الباقي للموصى له اقل والموصى به اقل والوصايا والاقارير تنزل على الاقل لانه المتيقن ويحتمل تنزيله على الاول
وهو الباقي بعد النصيب وهو قول الاكثر لان المذكور هو النصيب فيصرف الاستثناء اليه وطريق
الحساب فيه على الوجهين ما سبق هذا هو النقل ونحن نحتمل ان يجعل الاستثناء من الباقي بعد الوصية نحا
كالاستثناء من الباقي بعد النصيب لان الموصى به هو النصيب فسواء قال بعد الوصية او بعد النصيب
الا ان لفظ النصيب لا يحتمل الا ما ياخذه الوارث ولفظ الوصية يحتمل ما دونه **مسئلة** لو اوصى
بنصيب مع استثناء جزء مما يبقى من جزء من المال كما في الاقسام الثلاثة السابقة ونحوها في الثالث الوجهان وان
صحيح بتكملة النصيب فاوصى بمثل نصيب احد بنيه الثلثة الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فاخذ
مالا ونحذف منه نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا نزيد عليه ثلثه وهو تسع مال الا ثلث نصيب الاستثناء
يصير اربعة اتساع مال الا نصيبا وثلث نصيب نزيد على ثلثي المال فالمال وتسع مال الا نصيبا وثلث نصيب
تعدل انصباء الورثة وهي ثلثة يجبر ويقابل فالمال وتسع مال تعدل اربعة انصباء وثلث نصيب نبسطها

ينبغي على اولوية الاستثناء وهو ثلث مال الا ثلث نصيب من الاولى مال الا نصيبا صح

ن د
نسوى

اثنا عشر ويقلب الاسم فالمال تسعة وثلثون والنصيب عشرة تاخذ الثلث ثلثة عشر وتسقط منه نصيبا
يبقى ثلثة تزيد ثلثها بالاستثنا يبقى تسعة تسقطها من المال يبقى ثلثون لكل ابن عشرة او يقول ثلث
المال نصيب وثلثه اسهم يدفع النصيب الى الموصى له وتسترد منه واحدا هو ثلث الباقي وتضم الى
الثلثه التي معنا يكون اربعة تضمها الى ثلثي المال وهو نصيبان وستة اسهم يصير نصيبين وعشرة
اسهم يدفع نصيبين الى اثنين وعشرة الى الثالث فالنصيب عشرة والثلث ثلثة عشر ولو كان
البنون خمسة يجعل ثلث المال اثنين مثلا والنصيب واحدا يبقى واحد تسترجع ثلثه من النصيب
وتضم السهم والثلث الى ثلثي المال وهو اربعة يصير خمسة وثلثا وكان ينبغي ان يكون خمسة ليكون لكل
ابن كالنصيب فالخطأ الاول زايد بثلث سهم ثم يجعل ثلث المال ثلثة والنصيب اثنين يبقى سهم تسترد
ثلثه من النصيب وتضم السهم والثلث الى ثلثي المال وهو ستة يبلغ سبعة وثلثا وكان ينبغي ان يكون
عشرة فقد نقص اثنان وثلثان وهو الخطأ الثاني ناقص يجمع بينهما يصير ثلثة تحفظها فهي المقسوم
عليها ثم تضرب ما اخذناه اولا وهو اثنان في الخطأ الثاني وهو سهمان وثلثان يبلغ خمسة وثلثا ثم تضرب
ما اخذنا ثانيا وهو ثلثة في الخطأ الاول وهو ثلث سهم يكون سهما تجمع بينهما يكون ستة وثلثا فتبسط
اثلاثا يكون تسعة عشر لو قسمناها على الثلثة المحفوظة تخرج من القسمة ستة وثلث واحتجنا الى البسط
ليزول الكسر فيترك القسمة ويقول الثلث تسعة عشر وتضرب النصيب الاول في الخطأ الثاني يكون
اثنين وثلثين والنصيب الثاني في الخطأ الاول وهو ثلث يكون ثلثين ومجموعهما ثلثة وثلث تبسطها اثلاثا
ويزول القسمة فالنصيب عشرة يأخذ ثلث المال تسعة عشر وتسقط منه النصيب عشرة يبقى تسعة تسترجع
ثلثها من النصيب يبقى عند الموصى له سبعة تسقطها من جملة المال يبقى خمسون للبنين مسئلة
لو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الاربعة الا ربع ما يبقى من الثلث بعد ثلث النصيب يأخذ ثلث مال
وتسقط منه نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا ثم تسترد من النصيب ربع الباقي من الثلث بعد ثلث
النصيب وهو نصف سدس مال الا ~~نصف سدس مال الا~~ نصف سدس نصيب وتضمها الى ما معنا يصير
خمسة اجزاء من اثني عشر جزءا من مال الا نصيبا وجزءا من اثني عشر جزءا من نصيب يزيده على ثلثي المال يبلغ
مالا وجزءا من اثني عشر جزءا من مال الا نصيبا وجزءا من اثني عشر جزءا من نصيب تعدل انصباء الورثة وهي
اربعة تجبر وتقابل فمالا وجزءا من اثني عشر جزءا من مال تعدل خمسة انصباء وجزءا من اثني عشر جزءا من
نصيب ثم انا ان نبسطها باجزاء اثني عشر ويقلب الاسم فالنصيب ثلثة عشر والمال احد وستون او نضرب
خمسة وجزءا من اثني عشر في اثني عشر يصير احدا وستين فهو المال لكن ليس له ثلث فنضربه في
ثلثه يصير مائة وثلثة وثمانين فهو المال والنصيب تسعة وثلثون يأخذ ثلث المال وهو احد وستون

ويجزف

ويجزف منه تسعة وثلثين النصيب ثم يسترد منه اثني عشر لان الباقي من الثلث بعد ثلث النصيب
ثمانية واربعون ربعها اثنا عشر فيبقى للموصى له سبعة وعشرون يسقطها من المال يبقى مائة وستة
وخمسون لكل ابن تسعة وثلثون مسئلة لو اوصى بمثل نصيب احد ابنيه الا ثلث ما يبقى ولم يزد على ذلك
شيئا قال ابو حنيفة يجعل كانه قال الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية لانه الاقل المتيقن فيعطى
الموصى له عند الثاني واحدا من تسعة لان لكل واحد من الابنين والموصى له ثلثه ثم يسترد منه
بقدر ثلث الباقي وهو سهمان يبقى واحد وعلى قول ابو حنيفة يعطى تمام الثلث لانه اذا اعطى ثلثه
لم يبق من الثلث شئ حتى يستثنى ويضم الى مال الورثه ولو صرح بذكر الوصية والباقي من الجزء
اعطى مثل نصيب احدهما ولا يدري ثلاثه الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية اضعف الباقي من
الثلث بعد النصيب كما تقدم فيأخذ ثلث مال ويسقط منه نصيبا يبقى مقدار يزيد عليه نصفه لان
استثنا يحصل مقدار ونصف مقدار يدفع من كل ثلث نصيبا الى ابن يبقى من كل ثلث مقدار ويضمه
الى ما معنا من الثلث الاول يحصل ثلثه مقادير ونصف مقدار فهو للابن الثالث فعلمنا ان النصيب
ثلاثة مقادير ونصف مقدار كان الباقي من الثلث بعد النصيب مقدار فيكون جميع الثلث اربعة مقادير
ونصف مقدار فيبسطها انصافا فيكون تسعة وجميع المال سبعة وعشرون والنصيب سبعة فاذا
اخذنا ثلث المال وهو تسعة وعزلنا منه سبعة بقي اثنان يسترجع نصفهما من النصيب وهو واحد
يبقى مع الموصى له ستة ومع البنين احد وعشرون لكل ابن سبعة كالنصيب فما اخذه الموصى له كما
انه مثل النصيب الا نصف ما يبقى من الثلث بعد النصيب فهو مثل النصيب الا ثلث ما يبقى من الثلث
بعد الوصية لان الثلث تسعة والوصية ستة فالباقي ثلثه وهو ثلث ستة ناقصة عن النصيب بثلث الثلث
مسئلة لو اوصى بجزء من المال وبالنصيب مع استثنا جزء من باقي المال فقد يتقيد الباقي بما بعد
النصيب وقد يتقيد بما بعد الوصية وقد يطلق فلو اوصى لزيد بربع المال ولعمرو بمثل نصيب احد بنيه الثلاثة
الا ثلث ما يبقى من المال بعد النصيب تأخذ مالا وتدفع ربعه لزيد يبقى ثلثة ارباع مال يدفع نصيبا
منها الى عمرو يبقى ثلثة ارباع مال الا نصيبا يسترد من النصيب مثل ثلث هذا الباقي وهو ربع
مال الا ثلث نصيب نزيده على ما معنا يصير مالا الا نصيبا وثلث نصيب يعدل نصيبين يجبر ويقابل
فالمال يعدل ثلثة انصباء وثلث نصيب نبسطها اثلاثا ويقلب الاسم فالمال عشرة والنصيب
ثلثة نصرف ربع العشرة الى زيد يبقى سبعة ونصف يعزل منها ثلاثة الى عمرو ويبقى اربعة ونصف
يسترجع ثلثها من الثلثة وهو واحد ونصف نضمه الى ما معنا يبلغ ستة لكل واحد ثلثة كالنصيب
فان اردنا الكسر بسطنا العشرة انصافا فالمال عشرون والنصيب ستة او يقول يجعل المال ثمانية

نصيبه

فظهر ان الحساب جعل على قياس القائل بكون الاستثنا بالثلث الباقي من الثلث بعد الوصية

ثلاث ونسقط ربعها لزيد فيحصل النصيب ثلثه ويخرج منها ثلث الباقي وهو واحد يصير معنا اربعة
وكان ينبغي ان يكون ستة ليأخذ كل واحد منهما ثلثه فقد نقص اثنان وهو الخطاء الاول ثم نجعل المال
اثني عشر ربعها لزيد ونجعل النصيب ثلثه ونسترد منها ثلث الباقي وهو اثنان يكون معنا ثمانية وكان
ينبغي ان يكون ستة فقد زاد اثنان فنجمع بين الخطائين لان احدهما زايد والاخر ناقص يبلغ اربعة فنحفظها
ثم نضرب المال الاول في الخطاء الثاني يكون ستة عشر ونضرب المال الثاني في الخطاء الاول يكون اربعة
وعشرين ونجمع بينهما يكون اربعين نقسمها على الاربعة المحفوظة يخرج عشرة فهو المال وتبلغ بالبسط
عشرين وان رفعنا الوصية فقال في هذه المسئلة الا ثلث ما يبقى من المال بعد الوصية فهو بمنزلة ما لو
قال الا نصف ما يبقى من المال بعد النصيب على ما تقدم فنأخذ مالا ونجعل لزيد ربعه يبقى ثلثة ارباع الا نصيبا
نسترد منه نصف هذا الباقي وهو ثلثة اثمان مال الا نصف نصيب ونزيد على ما معنا فيبلغ مالا وثمن مال
الا نصيبا ونصف نصيب وهو يعدل النصيبين فاذا جبرنا وقابلنا كان مال وثمن مال يعدل ثلثة انصباء ونصف
نصيب فنبسطها اثمانا فالمال ثمانية وعشرون والنصيب ثمانية ندفع ربع المال الى زيد وهو سبعة يبقى احد وعشرون
نفرز منها تسعة لعمرو يبقى اثنا عشر نسترد نصفها وهو ستة من التسعة ونضمها الى ما معنا تبلغ ثمانية عشر
لكل ابن تسعة كالنصيب فالثلثة ثلثة لعمرو وكانها مثل النصيب الا نصف الباقي من المال بعد النصيب
فهي مثل النصيب الا ثلث الباقي من المال بعد الوصية لان الباقي من المال بعد الوصية ثمانية عشر
والستة المستثناة ثلثها **مسئلة** لو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الاربعة الا سدس ما يبقى من المال
بعد النصيب ولاخر بمثل نصيب احدهم الا سبع ما يبقى من المال بعد الوصيتين فالمال مائة وثلثة والنصيب
احد وعشرون وليس للباقي بعد السدس فصح من ثمانية وتسعة والنصيب ثلاثة وستون والوصية
الاولى اثنا عشرون والثانية خمسة وثلثون ولو خلف ثلاثة بنين وبنتا واوصى لزيد بمثل نصيب البنت
الا ثمن ما يبقى من المال بعد النصيب ولعمرو بمثل نصيب ابن الا ربع ما يبقى من المال بعد الوصيتين فنقول
الباقي بعد الوصيتين هو انصباء الورثة وذلك سبعة فنأخذ ربعها وانقصه من نصيب الابن يبقى ربع نصيب
فهي وصية الثاني ثم انقص من المال مثل نصيب البنت يبقى مال الا نصيبا ندخله مثل ثمنه يكون مالا
وثمن مال الا نصيبا وثمن نصيب ثم الق من ذلك وصية الاخرى وهي ربع نصيب واجبره يبلغ ما نبسط يكون
المال سبعة والنصيب تسعة ونقع كسر في الربع فنضربها في اربعة يكون مائتين وثمانية وستين والنصيب
ستة وثلثون فوصية عمرو تسعة ووصية زيد سبعة واذا القيت نصيب بنت من المال يبقى مائتان واثنان
وثلثون ثمنها تسعة وعشرون فاذا القيتها من النصيب يبقى سبعة واذا القيت الوصيتين من المال يبقى
مائتان واثنان وخمسون وربعها ثلثة وستون اذا القيتها من نصيب الابن وهو اثنان وسبعون يبقى تسعة

تسعة

خمسها

مسئلة

مسئلة لو اوصى بجزء شايع من المال وبالنصيب مع استثناء جزء مما يبقى من جزء من المال كما لو خلف
خمس بنين واوصى لزيد بثمن ماله ولعمرو بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الثمن والنصيب
بأخذ ثلث مال ويلقى منه ثمن جميع المال يبقى خمسة من اربعة وعشرين جزءا من المال ويسقط منه نصيبا
لعمرو يبقى خمسة من اربعة وعشرين جزءا سوى نصيب نسترد من النصيب ثلث هذا الباقي فنضرب
المال في ثلثه يكون اثنين وسبعين ويكون معنا خمسة عشر جزءا من اثنين وسبعين جزءا من المال
سوى نصيب نسترد من ذلك ثلثها وهو خمسة الا ثلث نصيب يبلغ عشرين سوى نصيب نزيد على
ثلثي المال وهو ثمانية واربعون يكون ثمانية وستين جزءا سوى نصيب وثلث نصيب تعدل انصباء
الورثة وهو خمسة وبعد الجبر والمقابلة يصير ثمانية وستين تعدل ستة انصباء وثلث نصيب فنبسطها
باجزاء اثنين وسبعين ونقلب الاسم فالمال اربعمائة وستة وخمسون والنصيب ثمانية وستون نأخذ
ثلث المال وهو مائة واثنان وخمسون ويلقى منها ثمن المال وهو سبعة وخمسون يبقى خمسة وتسعون
يلقى منه نصيبا وهو ثمانية وستون يبقى سبعة وعشرون نسترد من النصيب ثلثها ونزيدها على
السبعة والعشرين تبلغ ستة وثلثين نزيدها على ثلثي المال وهو ثلثمائة واربعة تبلغ ثلثمائة واربعين
لكل ابن ثمانية وستون كالنصيب ولما لو اوصى لعمرو بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد
الثمن وبعد الوصية فالحساب كما تقدم الا انا نجعل بدل استثناء ثلث الباقي من الثلث بعد الوصية
نصف الباقي من الثلث بعد النصيب فنأخذ ثلث مال ونسقط منه ثمن جميع المال يبقى خمسة من اربعة
وعشرين جزءا من المال نفرز منه نصيبا لعمرو ونسترد من النصيب نصف الباقي وليس للخمسة نصف
صحيح فنضرب المال في اثنين يكون ثمانية واربعين ويصير معنا عشرة اجزاء من ثمانية واربعين من المال
سوى نصيب نزيد عليه نصفه يكون خمسة عشر جزءا من ثمانية واربعين سوى نصيب ونصف نصيب
نزيد على ثلثي المال وهو اثنان وثلثون من ثمانية واربعين جزءا تبلغ سبعة واربعين جزءا من ثمانية واربعين
جزء من ~~شيئا نصيب يعني~~ الا نصيبا ونصف نصيب يعدل انصباء الورثة وهي خمسة نجبر ونقابل فسبعة
واربعون جزءا من ثمانية واربعين تعدل ستة انصباء ونصف نصيب نبسطها باجزاء ثمانية واربعين
فالمال ثلثمائة واثنا عشر والنصيب سبعة واربعون نأخذ ثلث المال وهو مائة واربعة ونسقط منه
ثمن المال وهو تسعة وثلثون يبقى خمسة وستون نسقط منها النصيب سبعة واربعين يبقى ثمانية
عشر نسترجع من النصيب تسعة ونزيدها عليها يكون سبعة وعشرين نزيدها على ثلثي المال وهو مائتان
وثمانية تبلغ مائتين وخمسة وثلثين لكل ابن سبعة واربعون فالتسعة التي هي نصف الباقي من الثلث
بعد الثمن والنصيب ثلث الباقي من الثلث بعد الثمن والوصية فان الثمن تسعة وثلثون والذي سلم لعمرو

وثلث نصيب

من اثنين و سبعين جزءا

ثمانية وثلثون يبقى سبعة وعشرون مسئلة لو خلف ابوين واوصى لزيد بربع ما اخذ العمرو بمثل
نصيب الاب الا مثل نصيب الام فريضة الورثة ثلثة فرياخذنا الاو يلقى بعده لزيد يبقى ثلثة ارباع
يلقى منها نصيبين مثل نصيب الاب ويسترد نصفهما مثل نصيب الام يبقى ثلثة ارباع الا نصيبا يعدل
ثلثة انصباء هي سهام الورثة نجبر ونقابل فثلثة ارباع مال تعدل اربعة انصباء نبسطها انصباء
ارباعا ونقلب الاسم فالمال ستة عشر والنصيب ثلثة واذا اخذنا ستة عشر واسقطنا ربعها بقي اثنا
عشر يسقط منها نصيبين وهما ستة ويسترد نصيبا وهو ثلثة يبقى للوصي له ثلثة فاذا اسقطنا الى ستين
من المال يبقى تسعة للاب منها ثلثاها وللام ثلثها ولو كان مع الابوين زوج واوصى لزيد بثلث ما لها
ولعمرو بمثل نصيب الزوج الا مثل نصيب الاب فريضة الورثة ستة فرياخذنا الاو يلقى ثلثه لزيد
يبقى ثلثا مال يسقط منه ثلثة انصباء هي سهم الزوج ويسترد نصيبين مثل سهم الاب فيبقى ثلثا مال
الا نصيبا يعدل ستة انصباء نجبر ونقابل فثلثا مال تعدل سبعة انصباء نبسطها اثلاثا ونقلب
الاسم فالمال احد وعشرون والنصيب اثنان ياخذ احدا وعشرين ونسقط ثلثها لزيد يبقى اربعة عشر
ياخذ منها ثلثة انصباء مثل نصيب الزوج وهو ستة ويسترد منها اربعة يبقى لعمرو سهمان فاذا اسقطنا
الوصيتين من احد وعشرين يبقى اثنا عشر للزوج ستة وللاب اربعة وللام سهمان ولو خلف ابوين و
اوصى لزيد بمثل نصيب الاب الا مثل نصيب الام ولعمرو بربع ما يبقى من المال ناخذنا الاو يلقى منه
نصيبين هما نصيب الاب من مسئلة الورثة ويسترجع نصيبا وهو نصيب الام فيبقى مال الا نصيبا
يدفع الى عمرو وهو ربع مال الا ربع نصيب يبقى ثلثة ارباع مال الا ثلثة ارباع نصيب تعدل ثلثة انصباء
هي سهام المسئلة نجبر ونقابل فثلثة ارباع مال تعدل ثلاثة انصباء وثلثة ارباع نصيب نبسطها ارباعا
ونقلب الاسم فالمال خمسة عشر والنصيب ثلثة ياخذ خمسة عشر ~~والنصيب ثلثة خمسة عشر~~ ويسقط
منه نصيبين وهما ستة ويسترد نصيبا وهو ثلثة يبقى اثنا عشر ربعها لعمرو ويبقى تسعة ستة للاب
وثلثة للام ويمكن حسابها من خمسة لانه اذا كان ثلثة ارباع مال تعدل ثلثة انصباء وثلثة ارباع نصيب
فالمال الكامل يعدل خمسة تسقط منها نصيبين ونسترد نصيبا يبقى معنا اربعة واحد لعمرو ويبقى
ثلثة اثنان للاب وواحد للام ولو خلف ابوين واوصى لزيد بمثل نصيب الاب الا مثل نصيب الام ولعمرو
بربع ما يبقى من ثلثي المال ناخذ ثلثي مال ونسقط منه نصيبين ونسترجع منه نصيبا يبقى ثلثا مال
الا نصيبا يسقط ربعه لعمرو وهو سدس مال الا ربع نصيب يبقى نصف مال الا ثلثة ارباع نصيب
نزيده على ثلث مال فيبلغ اسداس مال الا ثلثة ارباع يعدل ثلثة انصباء وهي سهام المسئلة نجبر ونقابل
فخمسة اسداس مال تعدل ثلاثة انصباء وثلاثة ارباع نصيب نبسطها باجزاء اثنى عشر ونقلب الاسم

فالمال

وبعد

خمسة

٢١٤

فالمال خمسة واربعون والنصيب عشرة ياخذ ثلثي المال وهو ثلثون ونسقط منها نصيبين وهما عشرون
ونسترجع نصيبا يبقى معنا عشرون نسقط ربعه لعمرو ويبقى خمسة عشر نزيدها على ثلث المال الا
يكون ثلثين للاب عشرون وللام عشرة مسئلة لو اوصى بنصيب وارث مع استثناء نصيب
وارث اخر منه وجزء شايع فالجزء المستثنى مع النصيب قد يكون من جميع المال ومن باقي المال ومن
جزء من الباقي فلو خلف ابوين واوصى بمثل نصيب الاب الا مثل نصيب الام والا عشر جميع المال تاخذ
مالا وتلقى منه نصيبين ويسترد منه نصيبا وعشر جميع المال يبقى مال ال عشر مال الا نصيبا يعدل
انصباء الورثة نجبر ونقابل ونبسطها اعشارا ونقلب الاسم فالمال اربعون والنصيب احد عشر تاخذ
اربعين ونسقط منها نصيبين وهما اثنان وعشرون ونسترد منها نصيبا وهو احد عشر وعشر
جميع المال وهو اربعة فسلم للوصى له سبعة وللاب اثنان وعشرون وللام احد عشر ولو استثنى مثل
نصيب الام وعشر ما يبقى من المال بعد نصيب الام ياخذنا الاو يلقى منه نصيب الاب وهما نصيبان
من ثلثة انصباء هي الفريضة ونسترد منه نصيبا يبقى مال الا نصيبا نزيد عليه مثل عشره وهو عشر
مال الا عشر نصيب يصير مالا وعشر مال الا نصيبا وعشر نصيب يعدل ثلثة انصباء هي الفريضة نجبر
ونقابل ونبسطها اعشارا ونقلب الاسم فالمال احد واربعون والنصيب احد عشر ياخذ احدا واربعين
ونسقط منه نصيبين وهما اثنان وعشرون ونسترد نصيبا فيكون معنا ثلثون نسترد عشر الثلثين
من ذلك النصيب ايضا وهو ثلثة ونزيدها على ما معنا يصير ثلثة وثلثين للاب اثنان وعشرون وللام
احد عشر ولو استثنى منه نصيب الام وثمن ما يبقى من ثلثي المال بعد نصيب الام ياخذ ثلثي مال و
نسقط منه نصيبين ونسترد منه نصيبا يبقى ثلثا مال الا نصيبا نسترد ثمن هذا المبلغ ايضا من النصيب
وهو نصف سدس مال الا ثمن نصيب ونزيده على المبلغ يكون ثلثة ارباع مال الا نصيبا وثمن نصيب
نزيده على ثلث مال فيبلغ مالا ونصف سدس مال الا نصيبا وثمن نصيب وذلك يعدل انصباء الورثة
وهي سهام الفريضة نجبر ونقابل فالمال ونصف سدس مال يعدل اربعة انصباء وثمن نصيب فنبسطها
باجزاء اربعة وعشرين وبها التفاوت بين الثمن والسدس ونقلب الاسم فالمال تسعة وتسعون والنصيب
ستة وعشرون ياخذ ثلثي المال وهو ستة وستون ونسقط منه نصيبين وهما اثنان وخمسون
ونسترد نصيبا يبقى اربعون نسترد ثمنه من النصيب وهو خمسة ونزيده على الاربعين يكون خمسة
واربعين ونزيده على ثلث المال يبلغ ثمانية وسبعين للاب نصيبين اثنان وخمسون وللام نصيب
ستة وعشرون ولو كان مال الا ثمن ما يبقى من ثلث المال بعد نصيب الاب ياخذ ثلثي مال ونسقط منه
نصيبين ونسترد نصيبا يبقى ثلثا مال الا نصيبا ونسترد ايضا من ثلثي المال بعد النصيبين

وهو نصف سدس مال الا ربع نصيب ويزيد على ثلثي مال الا نصيبا يبلغ ثلثة ارباع مال الا نصيبا وربع
نصيب يزيد على ثلث مال يبلغ مالا الا نصف سدس مال الا نصيبا وربع نصيب يعدل انصباء الورثة
يجبر ويقابل فمال الا نصف سدس مال يعدل اربعة انصباء وربع نصيب تبسطها باجزاء اثني عشر
ويقلب الاسم فالمال احد وخمسون والنصيب ثلثة عشر يأخذ ثلثي المال وهو اربعة وثلثون ويسقط
نصيبين وهما ستة وعشرون ويسترجع نصيبا يبقى للموصى له ثلثة عشر ويسترد منه ايضا ثمن الباقي
من الاربعة والثلثين بعد النصيب وهو واحد يبقى له اثنا عشر يسقطها من جميع المال يبقى تسعة
وثلثون للابن نصيبين ستة وعشرون وللام نصيب ثلثة عشر

الفصل الرابع في الوصية

بالتكملة المراد من التكملة البقية التي بها يبلغ الشيء حدا آخر فلو ترك اربعة بنين واوصى بتكملة ثلث ماله
بنصيب احدهم فمعنى ذلك انه اوصى بالثلث الا نصيبا وهو ضعفان لا ان يتجرد عن الوصية بغيرها
وعن الاستثناء فيها فاما ان يكون الوصية بتكملة واحدة كما تقدم او بتكملتين وطريق الاول ان يجعل
عدد البنين بعد اسقاط واحد من مخرج الجزء الموصى بتكملته يكون تسعة فهو المال ثم يسقط من المخرج
واحدا يبقى اثنان هما النصيب او يقول لما الا وصى بثلثه الى الموصى له ويسترد منه نصيبا فيحصل — باخذه
معنا ثلث مال الا نصيب يعدل انصباء الورثة وهي اربعة يلقى نصيبا بنصيب قصاصا يبقى ثلث مال
يعدل ثلثة انصباء تبسطها اثلاثا ويقلب الاسم فالمال تسعة والنصيب اثنان والتفاوت بين النصيب
والثلث واحد فهو التكملة يدفع الى الموصى له يبقى ثمانية لكل واحد سهمان او يجعل ثلث المال دينارا الا
ويجعل الدينار نصيبا والتكملة درهما يدفعه الى الموصى له يبقى من المال ثلثة دنانير ودرهمان يأخذ البنون
ثلثة دنانير يبقى درهمان يأخذه الابن الرابع فعرفنا ان قيمة الدينار درهمان وان ثلث المال ثلاثة دراهم
والنصيب درهمان او يقول الباقي بعد الوصية ينقسم على اربعة فاقل عدد ينقسم اربعة فاذا ضممنا سهما منها
الى التكملة كان ثلث المال وهو يعدل ثلث تكملة وثلث سهم لان جملة المال تكملة واربعة اسهم فثلثه ثلث تكملة
وسهم وثلث سهم يسقط ثلث تكملة بثلث تكملة وسهما بسهم قصاصا يبقى ثلثا تكملة تعدل ثلث سهم فالسهم
اثنان والتكملة واحد فثلثة اسهم ثلثة اسهم جميع المال تسعة فان كانت الوصية بتكملة الربع ومعهم بنت
فالقول نصيب ابن من سهام المسئلة يبقى سبعة تضربه في اربعة يكون ثمانية وعشرين فهو المال ثم يلقى
من المخرج واحدا يبقى ثلثة فهو النصيب ثم خذ الربع سبعة والى تمامه ستة يبقى واحد فهو الوصية
او يقول يلقى نصيب ابن من الربع يبقى ربع مال الا نصيبين وهي التكملة التي اوصى بها فالقها من المال
يبقى ثلثة ارباع مال ونصيبان تعدل تسعة انصباء فالق المشترك وكمل المال يصير يعدل تسعة انصباء
وثلث ابسطها اثلاثا واسبط النصيب يكون ثلثة **مسئلة** لو اوصى بتكملتين مثلا خلف اربعة

بين

بنين وبنتا واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب ابن ولاخر بتكملة ربع ماله بنصيب البنت فالوصية
الاولى ثلث مال الا نصيبين والثانية ربع مال الا نصيبا لان لكل ابن سهمين وللبنت سهما وكل
سهم في مثل هذا يسمى نصيبا فيأخذ مالا ويأخذ منه الوصيتين يبقى خمسة اسهم من اثني عشر
سهما من مال وثلثة انصباء تعدل انصباء الورثة وهي تسعة يسقط ثلثة انصباء بثلثة انصباء قصاصا يبقى خمسة — تعدل انصباء
اسهم من اثني عشر سهما من مال في معادلة ستة انصباء فتبسطها باجزاء اثني عشر ويقلب الاسم فالمال
اثنان وسبعون والنصيب خمسة او يقول اذا كانت خمسة من اثني عشر تعدل ستة فالمال بأسره يعدل
اربعة عشر وخمسين تبسطها اخماسا تبلغ اثنين وسبعين يأخذ ثلث المال وهو اربعة وعشرون ثم
يسقط منه نصيبين وهما عشرة يبقى اربعة عشر فهي الوصية الاولى ويأخذ ربعه وهي ثمانية عشر — عشر
ويسقط منه نصيبا واحدا وهو خمسة يبقى ثلثة عشر فهو الوصية الثانية يسقط الوصيتين من المال
يبقى خمسة واربعون لكل ابن عشرة وللبنت خمسة ولو خلف زوجة واما وابنا واوصى بتكملة
السدس على نصيب الزوجة ولاخر بتكملة ربع ما يبقى من المال على نصيب الام فالق التكملة الاولى من
المال يبقى خمسة اسداس وثلثة انصباء فالق ربع ذلك واجعل المال اجزاء من اربعة ثم استثن منه
مثل نصيب الام اربعة انصباء فيبقى خمسة عشر سهما من اربعة وعشرين سهما من مال وستة انصباء بعد ربع
تعدل اربعة وعشرين نصيبا الى المشترك واضرب الباقي في اربعة وعشرين يكون اربعمائة
وستة وعشرين والنصيب خمسة عشر والوصية الاولى ستة وعشرون والثانية اربعون **مسئلة**
لو اوصى بالتكملة مع الوصية بجزء شايع من المال كما لو خلف ثلثة بنين واوصى لزيد بربع ماله ولعمرو بتكملة
النصف بنصيب احد البنين يأخذ مالا ويلقى منه ربعه لزيد ويلقى نصفه لعمرو ويسترد منه نصيبا
يبقى معنا ربع مال ونصيب يعدل ثلثة انصباء ويسقط نصيبا بنصيب يبقى ربع مال يعدل نصيبين
تبسطها ارباعا ويقلب الاسم فالمال ثمانية والنصيب واحد يأخذ ثمانية تعزل ربعها لزيد ثم يأخذ النصف
الثاني لعمرو ويسترد منه واحدا يبقى معنا ثلثة لكل ابن واحد او يقول ربع المال ونصفه يستحقهما
زيد وعمرو واحد البنين فيأخذ مالا الا ربع ونصف وهو اربعة يسقط ربعها ونصفها يبقى واحد من
الابنين الاخرين لكل واحد نصف فهو النصيب يسقط من الثلثة ان اسقط من المال يبقى اثنان
ونصف يسقط منها ربع جميع المال يبقى واحد ونصف فهو التكملة تبسط الجميع انصافا فالنصيب واحد
والتكملة ثلثة والربع اثنان والمال ثمانية **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع الوصية بجزء بما يبقى من المال — واوصى
كما لو خلف اربعة بنين لزيد بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم ولعمرو بربع ما يبقى من المال بعد ما الاول فنقع
ثلثه الى زيد ويسترجع منه نصيبا فتزيد على باقي المال فيحصل معنا ثلثا مال ونصيب فيخرج ربعه لعمرو

وذلك سدس مال وربع نصيب يبقى نصف مال و ثلثة ارباع نصيب تعدل انصبا الورثة وهي
اربعة يسقط ثلثة ارباع نصيب بثلثة ارباع نصيب يبقى نصف مال يعدل ثلثة انصبا وربع نصيب
تبسطها ارباعا وتقلب الاسم فالمال ثلثة عشر والنصيب اثنان يضرب ثلثة في ثلثة عشر تبلغ تسعة
وثلثين هي المال والنصيب ستة يأخذ ثلثها وهو ثلثة عشر ويسقط منه نصيبا يبقى سبعة فهي التكملة
يدفعها الى زيد يبقى من المال اثنان وثلثون يدفع ربعها الى عمرو وهو ثمانية يبقى اربعة وعشرون
للبنين لكل واحد ستة ونقول يجعل المال خمسة اسهم والتكملة واحدا منها يدفعها الى زيد ويدفع ربع الاربعة
الباقية الى عمرو ويبقى ثلثة للبنين لكل واحد ثلثة ارباع واذا ضمناها الى التكملة كان الحاصل واحدا وثلثة
ارباع وكان يجب ان يكون واحدا وثلثين لان ثلث الخمسة التي قلنا انها المال اثنان الا ثلث سدس وهو الخطا
الاول فيجعل المال ستة والتكملة اثنين فيخرجها وربع الباقي يبقى ثلثة لكل واحد منهم ثلثة ارباع تضمها
الى التكملة يكون اثنين وثلاثة ارباع وكان يجب ان يكون اثنين فقد اخطانا بثلاثة ارباع وهو الخطا
الثاني زايدا فيسقط الاقل من الاكثر يبقى ثلثا سهم فنحفظه ثم تضرب المال الاول في الخطا الثاني
يحصل ثلثة وثلثة ارباع وتضرب المال الثاني في الخطا الاول يحصل نصف سهم يسقط الاقل من الاكثر
يبقى ثلثة وربع يقسم على ثلثي سهم يخرج من القسمة سهم وخمسة اثمان سهم تبسطها اثمانا يكون
ثلثة عشر فهو المال ثم ننتهي الى تسعة وثلثين كما سبق **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع الوصية بجزء مما
يبقى من جزء من المال كما لو خلف ثلثة بنين واوصى لزيد بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم ولعمرو بثلث
ما يبقى من الثلث بأخذ ثلث المال ويلقى منه نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا يدفعها الى زيد فالتكملة
يبقى من الثلث نصيب يدفع ثلثه الى عمرو ويبقى ثلثا نصيب تضمها الى ثلثي المال وذلك يعدل انصبا
الورثة وهي ثلثة يسقط ثلثي نصيب بثلثي نصيب يبقى ثلثا المال يعدل نصيبين وثلث نصيب تبسطها
اثلاثا وتقلب الاسم فالمال سبعة والنصيب اثنان وليس للسبعة ثلث صحيح نضربها في ثلثة تبلغ احدا و
عشرين فهي المال والنصيب ستة يأخذ ثلث المال سبعة ويلقى منه النصيب ستة يبقى واحد فهو التكملة
ويدفع ثلث الستة الى عمرو ويبقى اربعة تضمها الى ثلثي المال يكون ثمانية عشر لكل ابن ستة فلو اقتصر
على الوصية الاولى بطلت لان نصيب كل ابن مستغرق للثلث فلا تكملة فالوصية الاولى باطلة والثانية
فرعها فيبطلان معا اجيب بان الوصية الثانية بنقص النصيب عن الثلث وتظهر بها التكملة ويمكن
ان يخرج ذلك على الخلاف كما لو قال له علي عشرة الا عشرة الا اربعة فمن الناس من قال الاستثناء الاول باطل والثاني
فرعه فيبطل ومنهم من قال الاستثناء الثاني اخرج الاول عن ان يكون مستغرقا لو اوصى بالتكملة مع الوصية
بمثل النصيب كما لو خلف ثلثة بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ولعمرو بتكملة ثلث ماله بأخذ ثلث

ضمناها

مسئلة

مال

مال ويدفع منه نصيبا الى زيد والباقي الى عمرو ويبقى ثلثا المال يعدل انصبا الورثة وهي ثلثة تبسطها
اثلاثا وتقلب الاسم فالمال تسعة والنصيب اثنان يأخذ من التسعة ثلثه يدفع منها اثنين الى زيد وواحدا
الى عمرو وهو التكملة يبقى ستة للبنين ويقول ينظر في فريضة الورثة وهي من ثلثة وتزيد عليها مثل
نصفها تبلغ اربعة ونصفا تبسطها انصافا يكون تسعة فان اردنا ان نعرف قدر التكملة نظرنا في مجموع
ما صح منه المسئلة مضموما اليه مثل نصيب الموصى بنصيبه فان لم يزد شيء فالوصية بالتكملة باطلة
ففي الصورة المذكورة المجموع اربعة والنصف والزايد على ما صح منه المسئلة مضموما اليه نصيب
نصف سهم قبل البسط وسهم بعده فهو التكملة وعلى هذا القياس لو اوصى لولد خمسة بنين بمثل نصيب
احدهم وللاخر بتكملة الخمس فنقول الفريضة من خمسة يزاد عليها ربعها فتبلغ ستة وربعا تبسطها ارباعا
يكون خمسة وعشرين يأخذ خمسها خمسة للتكملة منه واحد والنصيب
اربعة ولو خلف عشرة بنين واوصى بنصيب احدهم وللاخر بتكملة السدس فهي من عشرة يزيد عليها خمسها
يبلغ اثني عشر يأخذ سدسها اثنين التكملة واحد والنصيب واحد ولو لابنين واوصى بمثل نصيب احدهما
وللاخر بتكملة الثلث فالوصية الثانية باطلة لانا اذا زدنا نصف ما يصح منه المسئلة عليه لا يزيد شيء
على ما يصح منه المسئلة مضموما اليه النصيب وكذا لو اوصى لولد ثلثة بنين بمثل نصيب احدهم
وللاخر بتكملة الربع **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع استثناء جزء من المال كما لو خلف ثلثة بنين واوصى
بتكملة نصف ماله بنصيب احدهم الا ثمن جميع المال فنقول نصف المال نصيب والتكملة شيء
وثمن جميع المال يدفع الشيء الى الموصى له يبقى من النصف نصيب وثمن جميع المال تضمها الى النصف
الثاني يحصل معنا خمسة اثمان المال بعد اسقاط النصيب بمثله تعدل نصيبين فتبسطهما اثمانا
وتقلب الاسم فالمال ستة عشر والنصيب خمسة يأخذ نصف المال وهو ثمانية يسقط منه النصيب
خمسة يبقى ثلثة يسقط منها ثمن جميع المال وهو اثنان يبقى واحد فهو التكملة ويسقط من جميع المال
يبقى خمسة عشر للبنين ولو خلف عشرة بنين واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم الا تسع جميع المال
نصيب وتكملة والتكملة شيء وتسع جميع المال يدفع الشيء الى الموصى له يبقى من الثلث نصيب وتسع
جميع المال تضمها الى ثلثي المال يحصل سبعة اتساع مال ونصيب يعدل انصبا الورثة وهي عشرة
يسقط نصيبا بنصيب يبقى سبعة اتساع مال يعدل تسعة انصبا فتبسطها اتساعا وتقلب
الاسم فالمال احد وثمانون والنصيب سبعة يأخذ ثلث المال وهو سبعة وعشرون ويسقط منها
النصيب سبعة يبقى عشرون ويسقط منها تسع جميع المال وهو تسعة يبقى احد عشر للموصى له يبقى
سبعون لكل ابن سبعة كالنصيب **مسئلة** لو اوصى بالتكملتين مع استثناء جزء مما يبقى من

وما زدنا عليه فالتكملة ما يزيد منه على ما تصح منه المسئلة م

خلفه م

وتكملة م

الباقي

ثلث المال م

يدفع الشيء الى الموصى له يبقى من الثلث نصيب وتسع جميع المال م

المال كما لو خلف ستة بنين واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم الا ثمن ما يبقى من المال بعد الثلث
مال ويسترد منه نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا فهو التكملة يبقى معنا ثلثا مال ونصيب يسترد من
التكملة ثمنه فالفريضة من اربعة وعشرين لذكر الثلث والثمن فالذي معنا ستة عشر ونصيب
ثمنه اثنان وثمن نصيب نزيده عليه تبلغ ثمانية عشر جزءا من اربعة وعشرين جزءا من مال ونصيبا
وثمن نصيب تعدل انصباء الورثة وهي ستة يسقط النصيب والثمن بالمثل يبقى ثمانية عشر جزءا من
اربعة وعشرين جزءا من مال يعدل اربعة انصباء وسبعة اثمان نصيب تبسطها باجزاء المال وهي
اربعة وعشرون ونقلب الاسم فالمال مائة وسبعة عشر والنصيب ثمانية عشر يأخذ ثلث المال وهو
تسعة وثلثون ونسقط منها نصيبا يبقى احد وعشرون هو التكملة اذا اسقطناها عن جملة المال يبقى
ستة وتسعون ثمنه اثنا عشر يسقط من التكملة يبقى تسعة فهي التي يأخذها الموصى له يبقى مائة وثمانية
للبنين لكل واحد ثمانية عشر **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع استثناء جزء مما يبقى من جزء من المال كما
لو خلف سبعة بنين واوصى بتكملة ربع ماله بنصيب احدهم الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد ربع مال
ويلقى منه نصيبا يبقى ربع مال الا نصيبا وهو تكملة يبقى معنا من الثلث نصف سدس مال ونصيب
تلقى ثلث ذلك من التكملة وطريق حسابها من ستة وثلثين فانه اقل عدد لنصف سدسه ثلث فاذن الذي
معنا من الثلث ثلثه ونصيب يسترد ثلثه ~~نصيب~~ من التكملة وهو واحد وثلث نصيب
يبقى للوصية ثمانية اجزاء من ستة وثلثين جزءا من مال يعدل خمسة انصباء وثلثي نصيب تبسطها باجزاء
ستة وثلثين ونقلب الاسم فالمال مائتان واربعة والنصيب ثمانية وعشرون يأخذ ربع المال وهو واحد
وخمسون ونسقط منه النصيب يبقى ثلثة وعشرون هي التكملة نلقيها من ثلث المال وهو ثمانية
وستون يبقى خمسة واربعون يسترد ثلثها وهو خمسة عشر من التكملة يبقى ثمانية فهي الوصية نسقطها
من المال يبقى مائة وستة وتسعون للبنين لكل واحد ثمانية وعشرون **مسئلة** لو اوصى بالتكملة
مع استثناء بتكملة اخرى كما لو خلف ثلاثة بنين واوصى بتكملة نصف ماله بنصيب احدهم الا تكملة ثلث ماله بنصيب
احدهم يأخذ نصف مال ونأخذ منه نصيبا فالباقي تكملة النصف ثم نأخذ ثلث مال ونسقط منه نصيبا فالباقي
هو تكملة الثلث من تكملة النصف يبقى سدس مال بلا استثناء فالوصية اذن سدس المال يبقى خمسة اسداس
مال يعدل ثلثة انصباء فتبسطها اسداسا ونقلب الاسم فالمال ثمانية عشر والنصيب خمسة يأخذ نصف المال
تسعة ونسقط منها النصيب يبقى اربعة فهي تكملة النصف ثم نأخذ ثلثه ستة ونسقط منها النصيب يبقى
واحد فهو تكملة الثلث نسقط واحدا من اربعة يبقى ثلثة فهي الوصية نسقطها من جميع المال يبقى خمسة
عشر للبنين لكل واحد خمسة **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع الوصية بالنصيب وبجزء مما يبقى من المال

الا نصيبا وثلث نصيب نلقيها من المال يبقى ثمانية وعشرون جزءا من ستة وثلثين جزءا من مال

نقص

كالو

كالو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الخمسة ولعمرو بتكملة ربع ماله بنصيب احدهم ولثالث بثلث ما يبقى
بعد ذلك تأخذ ربع مال ونلقي منه نصيبا فالباقي هو تكملة الربع يدفعها الى عمرو ويدفع النصيب
الى زيد فانصرف الربع الى الوصيتين يبقى ثلثة ارباع المال يدفع منها واحدا الى الثالث يبقى ربعان
يعدلان انصباء البنين وهي خمسة تبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالمال عشرون والنصيب
اثنان يأخذ ربع المال خمسة يدفع منها اثنين الى زيد وثلثة الى عمرو ويبقى خمسة عشر ثلثها خمسة
للثالث ولكل ابن اثنان او نجعل المال ثمانية ونجعل النصيب واحدا وكذا التكملة يبقى ستة اثنان منها
للثالث يبقى اربعة وكان ينبغي ان يكون خمسة فقد نقص واحد وهو الخطأ الاول ثم نجعله اثنى
عشر النصيب منها اثنان والتكملة واحد يبقى منها للثالث يبقى ستة وكان ينبغي ان يكون عشرة فقد
نقص اربعة وهو الخطأ الثاني ننقص الاقل من الاكثر يبقى ثلثة نحفظها ثم نضرب المال الاول
في الخطأ الثاني ننقص الاقل من الاكثر يبقى ثلثه نحفظها ثم نضرب المال الاول في الخطأ الثاني
يكون اثنين وثلثين والمال الثاني في الخطأ الاول يكون اثنا عشر نسقط الاقل من الاكثر
يبقى عشرون فهو المال ثم نضرب النصيب الاول في الخطأ ~~الاول يكون اثنا عشر~~ الثاني يكون
اربعة ونضرب النصيب الثاني في الخطأ الاول يكون اثنين نسقط الاقل من الاكثر يبقى اثنان
هو النصيب **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع الوصية بالنصيب وبجزء مما يبقى من جزء من المال
كما لو خلف خمسة بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ولعمرو بتكملة الربع بالنصيب ولثالث بثلث
ما يبقى من الثلث بعد الوصيتين يحتاج الى مال له ربع وثلث والباقي من الثلث بعد اسقاط
الربع ثلث واقله ستة وثلثون يأخذ ربعه وهو تسعة نصرفها الى الوصية بالتكملة والنصيب واذا
اسقطنا التسعة من الثلث يبقى ثلثة نصرف منها واحدا الى الثالث يبقى اثنان نزيدهما على ثلثي المال
يكون ستة وعشرين تعدل انصباء الورثة وهي خمسة تبسطها باجزاء ستة وثلثين ونقلب
الاسم فالمال مائة وثمانون والنصيب ستة وعشرون وثلث المال وهو ستون فنلقي منه ربعه
وهو خمسة واربعون بالوصيتين الاوليين ستة وعشرين بالوصية بالنصيب والباقي بالوصية
الاخرى يبقى من الثلث خمسة عشر نصرف ثلثها الى الوصية الثالثة يبقى عشرة نزيدها على ثلثي
المال تبلغ مائة وثلثين ~~وثلثين~~ للبنين لكل واحد ستة وعشرون **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع
الوصية بالنصيب مستثنى منه جزء مما يبقى من المال كما لو خلف اربعة بنين واوصى لزيد بتكملة الثلث
بنصيب احدهم ولعمرو بمثل نصيب احدهم الا خمس ما يبقى من المال بعد ثلث المال ونصرف اليهما
بالنصيب وبالتكملة ويسترجع من النصيب خمس الباقي ولنقدر المال خمسة عشر ليكون لثلثه

نسخة ثانية

بعد الثلث خمس فالثلث وتضيف اليه المال النصيب والتكملة المخرج بالنصيب والتكملة اذن خمسة اسباع
من النصيب خمس الباقي وهو اثنان فالحاصل عندنا اثنا عشر جزءا من مال وذلك يعدل انصباء الورثة من خمسة عشر جزءا و
وهو اربعة نبسطها باجزاء خمسة عشر ونقلب الاسم فالمال ستون والنصيب اثنا عشر ناخذ ثلث
المال وهو عشرون ونلقي منها النصيب اثنا عشر يبقى ثمانية وهي التكملة يدفعها الى زيد ويسترد
من النصيب خمس الباقي وهو ثمانية يبقى لعمرو اربعة فالوصيتان جميعا اثنا عشر يبقى ثمانية
واربعون للبنين لكل واحد اثنا عشر **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع الوصية بالنصيب مستثنى
عنه جزء مما يبقى من جزء من المال كما لو خلف خمسة بنين واوصى لزيد بتكملة الربع بنصيب احدهم
ولعمرو بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد ذلك فلا بد من مال الربع وثلث فليكن
من الثلث بعد اسقاط الربع ثلث واقله ستة وثلثون ياخذ ربعه وهو تسعة تصرفها الى الموصى
ويسترد من النصيب ثلث ما يبقى من ثلث المال وهو واحد ويزيده على الباقي من الثلث يبلغ اربعة
ويزيدها على ثلثي المال لتبلغ ثمانية وعشرين جزءا من ستة وثلثين جزءا من مال وذلك يعدل انصباء
الورثة وهي خمسة تبسطها باجزاء ستة وثلثين ونقلب الاسم فالمال مائة وثمانون والنصيب ثمانية
وعشرون يبقى سبعة عشر فهي التكملة ثم تلقي الربع من ثلث جميع المال وهو ستون ويبقى خمسة عشر
يسقط ثلثها من النصيب يبقى لعمرو ثلاثة وعشرون والوصيتان معا اربعون يبقى مائة واربعون
للبنين لكل ابن ثمانية وعشرون **مسئلة** لو اوصى بالنصيب مستثنى عنه التكملة كما لو خلف
ثلاثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم الا تكملة ثلث المال بالنصيب نجعل ثلث المال دينارا ليعطى الى
الموصى له ويسترد منه درهما لان التكملة درهم يبقى من الثلث درهمان يزيدهما على الثلثين يبلغ دينارين
واربعة دراهم تعدل انصباء الورثة وهي ثلاثة دنانير فيسقط المثل بالمثل يبقى اربعة دراهم تعدل
دينارا فنقلب الاسم ونحول الدينار اربعة والدرهم واحدا فالثلث خمسة والمال خمسة عشر يدفع
ثلث المال وهو خمسة يدفع منها الى الموصى له نصيبا وهو اربعة ويسترد واحدا وهو التكملة يبقى للموصى
له ثلثه يطرح من المال يبقى اثنا عشر لكل واحد من البنين اربعة **الفصل الخامس**
في الوصية بالجذور والكعاب الجذر هو المضروب في نفسه والحاصل من الضرب يسمى مالا ومجذورا
ومربعا والكعب كلما ضرب في نفسه ثم ضرب مبلغه فيه والحاصل من الضربين يسمى كعبا فالواحد جذر
وكعب الواحد والعدد اما ان يكون لجذره صحيح ينطق به كالاربعة جذرها اثنان واما ان لا يكون
لجذره ينطق به كالعشرة والعشرين ويسمى اصم من الاعداد وما له كعب ينطق به كالثمانية كعبها اثنان في
ما ليس له كعب ينطق به كالعشرة والمائة وقد يكون العدد منطقا بجذره وكعبه كالاربعة وستين جذرها

من خمسه عشر جزءا و

ودرهما يجعل النصيب له

كل

ثمانيه وكعبها اربعة وقد يكون الصم في الجذر خاصة كسبعة وعشرين او في الكعب خاصة كاربعة
او فيهما كعشرة اذا عرفت هذا فلو اوصى بجذر ما لو فرضنا المسئلة من عدد مجذور اذا اسقط جذره
انقسم الباقي صحيحا على الورثة فلو خلف ثلاثة بنين واوصى بجذر ما له فان جعلنا المال تسعة فللموصى
له ثلثه والباقي بين البنين لكل ابن سهمان وان جعلناه ستة عشر فللموصى له اربعة والباقي بين
البنين لكل واحد اربعة ولو اوصى بكعب ما له جعلنا المال مكعبا فان جعلناه ثمانية فاثنان للموصى
له والباقي بين البنين وان جعلناه سبعة وعشرين فثلثة للموصى له والباقي بين البنين قال الجوهري
يستحيل ان يكون الامر في ذلك على التخيير والفرض كيف شاء الفارض فان الاقدار تختلف
باختلاف العدد المفروض فاذا كان المال تسعة فالجذر ثلث المال وان كان ستة عشر فالجذر ربعه
وايضا كل عدد مجذورا لان من الاعداد ما لا يتعلق بجذره ومنها ما ينطق وليس في لفظ الوصية
الا جذر المال فلا يجب حمله على مجذور صحيح ولا على ان ينقسم الباقي صحيحا على الورثة نعم اذا قيد
الموصي وصيته بما يقتضي الحمل على عدد معين من الاعداد المجذورة حمل عليه فاذا قال تركو لما لي على
مجذور صحيح اذا اخرج جذره انقسم الباقي على الورثة بغير كسر تعين ما تقدم من الحمل على تسعة في الصورة
وكانت الوصية بثلث المال وان عين مرتبة اخرى تعينت فان اطلق الوصية بالجذر ولم يقيد بشيء
بل اراد بالجذر ما يقوله الحساب فان كان المال يتقدر بكيل او وزن او ذرع كالارض وعدد كالجوز
نزل عليه فان كان جذره منطق به فذاك والا سلم الى الموصى له العدد المتيقن واما المشكوك فيه
فالحكم فيه الصلح فان لم يكن المال يتقدر كعبد او جارية قوم ودفع جذر القيمة الى الوصية **مسئلة**
لو اوصى بجذر النصيب وخلف ثلثة بنين نجعل نصيب كل ابن عددا مجذورا ثم نجمع انصباء البنين
ونزاد عليها جذر نصيب احدهم فما بلغ صحت الوصية منه فلو جعلنا لكل ابن واحدا فالفريضة ثلثه
ويزيد عليها واحدا فيصير اربعة ومنها تصح وان جعلنا النصيب اربعة فالفريضة اثنا عشر يزاد عليها
اثنين يبلغ اربعة عشر ومنها تصح ولو اوصى بجذر نصيب واحد وفرضنا النصيب اربعة
فالانصباء ثم اثنا عشر يزيد عليها جذر النصيب تبلغ ستة عشر ومنها تصح الفريضة ولو اوصى **مسئلة**
بكعب نصيب احدهم جعلنا النصيب مكعبا وتممنا الانصباء وزدنا عليها كعب نصيب
لو اوصى بجذر نصيب وجذر ماله وخلف ثلثة بنين واوصى بجذر احدهم لزيد ولعمرو بجذر جميع المال
نصيب كل ابن ما لا ان اوصى بجذره ثم نجعل المال اموالا لها جذور صحيحة فان جعلناها اربعه
اموال فنصيب عمرو جذرين كما ان جذر اربعة من العدد ديناران فالوصيتان ثلثة اجذار يسقطها
من المال يبقى اربعة اموال الا ثلثة اجذار تعدل انصباء الورثة وهي ثلثة اموال يجبر ويقابل فاربعه

المسئلة نصيبه

اموال تعدل ثلثة اموال وثلثة اجذار فالمال تعدل ثلثة اجذار فالجذر ثلثة والمال تسعة وتقليب
الكلام مال تعدل ثلثة اجذار فالتركة ستة وثلثون لانها اربعة اموال والنصيب كل ابن تسعة
يأخذ زيد جذر النصيب وهو ثلثة وعمرو جذر المال وهو ستة يبقى سبعة وعشرون للبنين
وان جعلناها تسعة اموال فوصية عمرو ثلثة اجذار فالوصيتان اربعة اجذار نسقطها من المال
يبقى تسعة اموال الا اربعة اجذار تعدل انصباء الورثة وهي ثلثة اموال نجبر ونقابل فتسعة اموال
تعدل ثلاثة اموال واربعة اجذار نسقط الجنس بالجنس فستة اموال تعدل اربعة اجذار فمال
تعدل اربعة اجذار فمال تعدل ثلثي جذر فالجذر ثلثا درهم لزيد جذر النصيب وهو ثلثا درهم
ولعمرو جذر المال وهو درهمان يبقى درهمان بين البنين لكل واحد ثلثا درهم ولو اوصى لزيد بجذر
نصيب احدهم ولعمرو بجذر ما يبقى من المال فوصية زيد جذر وكل نصيب مال ونجعل المال بعد
وصية زيد اموالا لها جذر صحيح فان شئت جعلتها اربعة اموال فيكون وصية عمرو جذرين
وجملة المال اربعة اموال وجذر فاذا اسقطت الوصيتين من المال يبقى اربعة اموال الا جذرين
تعدل ثلاثة اموال الا جذرين ~~تعدل ثلثة اموال~~ نجبر ونقابل فاربعة اموال تعدل ثلاثة اموال
وجذرين فالمال يعدل جذرين فالجذر اثنان والمال اربعة وقد كان جميع المال اربعة اموال وجذرا
فهو اذن ثمانية عشر اثنان منها لزيد يبقى ستة عشر جذرها لعمرو وهو اربعة يبقى اثنا عشر للبنين
او نقول انها بعد وصية زيد تسعة اموال فيكون وصية عمرو ثلثة اجذار وجملة المال تسعة
اموال وجذر فاذا اسقطت الوصيتين يبقى تسعة اموال الا ثلاثة اجذار تعدل انصباء الورثة وهي
ثلاثة اموال فبعد الجبر والمقابلة يبقى ستة اموال في مقابلة ثلثة اجذار فالمال الواحد يعدل نصف
جذر فالجذر نصف درهم والمال ربع وكان جميع التركة تسعة اموال وجذرا فهو اذن درهمان وثلاثة
ارباع درهم لزيد جذر النصيب وهو نصف درهم يبقى درهمان وربع لعمرو جذره وهو درهم ونصف
يبقى ثلاثة ارباع درهم للبنين **مسئلة** لو اوصى بنصيب وجذر بان يخلف ثلاثة بنين ويوصي
بمثل نصيب احدهم ولآخر بجذر المال فيقدر كان البنين اربعة واوصى بجذر المال او جذره وقد سبق
طريقه ولو اوصى بالنصيب وبجزء شايع وبجذر كما لو خلف ثلثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم
ولآخر بجذر المال ولآخر بثلث ما يبقى من الثلث فنأخذ ثلث مال ونلقي منه نصيبا وجذرا يبقى
ثلث مال الا جذرا ونصيبا نسقط ثلثه للوصية الثالثة فيبقى من الثلث تسعا مال الا ثلثي جذر
والا ثلثي نصيب نزيده على ثلثي المال تبلغ ثمانية اتساع مال الا ثلثي جذر والا ثلثي نصيب يعدل
ثلاثة انصباء فنجبر ونقابل فثمانية اتساع مال تعدل ثلاثة انصباء وثلثي نصيب وثلثي جذر فاجعل

والمال اربعة اتساع وقد كان المال
تسعة اموال فاذا هي اربعة
دراهم والنصيب ثلثا درهم

النصيب بعدد ثلث اي عدد شئت بشرط ان يزيد على ضعف الجذر فان جعلته ثلاثة امثال الجذر
تعدل ما انتهت اليه ولما ليه ثلاثة انصباء فيكون تسعة اجذار وثلث النصيب فيكون جذرين
وثلث جذر فالمبلغ احد عشر جذرا وثلث جذر فاذن ثمانية اتساع مال تعدل احد عشر جذرا وثلثي
جذر فنكمل اجزاء المال بان نزيد عليها ثمنها ونزيد على معادلها مثله فتبلغ ثلاثة عشر جذرا وثمن جذر
واذن مال يعدل ثلثة عشر جذرا وثمن جذر فالجذر ثلاثة عشر وثمن فنضربه في مثله يبلغ مائة
واثنين وسبعين درهما وسبعة عشر جزءا من اربعة وستين جزءا من درهم فنسقط منه جذر المال
ونسقط منه النصيب ايضا وقد فرضناه ثلاثة امثال الجذر فالحاصل اربعة امثال الجذر وهي
خمسون درهما ونصف درهم يبقى من الثلث اربعة دراهم وتسعة وخمسون جزءا من اربعة
وستين جزءا من درهم ندفع ثلثها الى الموصى له الثالث وهو درهم واحد واحد واربعون جزءا من
اربعة وستين جزءا من درهم فجملة الوصايا اربعة وخمسون درهما وتسعة اجزاء من اربعة وستين جزءا
من درهم اذا اسقطناها من المال وهو مائة واثنان وسبعون درهما وسبعة عشر جزءا من درهم وهي ثمن
درهم وثمن ثمن درهم فنقسم بين البنين لكل ابن تسعة وثلثون درهما وثلاثة اثمان درهم وهو ثلاثة اثمان
الجذر هنا اذا فرض النصيب عند المعادلة زايدا على ضعف الجذر فان فرض ضعف الجذر او اقل
استحالت المسئلة لانا اذا فرضنا ضعف الجذر فالذي معنا وهو ثلاثة انصباء وثلث النصيب
يكون سبعة اجذار وثلث جذر وبقينا ايضا ثلث جذر فالمبلغ ثمانية اجذار تعدل ثمانية اتساع مال
فاذا زدنا على كل واحد منهما ثمنه صار مال ~~تعدل ثمانية اتساع مال فاذا زدنا على كل واحد ثمنه~~
~~مال~~ تعدل تسعة اجذار فيكون الجذر تسعة والمال احدا وثمانين ناخذ ثلثه وهو سبعة وعشرون
ونسقط منه جذر المال وهو تسعة يبقى ثمانية عشر نسقطها للنصيب لانا فرضنا ضعف الجذر
فلا يبقى للوصية الثالثة شيء **مسئلة** لو اوصى بجزء او نصيب واستثنى الجذر كان يخلف
ثلثة بنين ويوصي بثلث ماله لاجنبي جميع المال ليدفع الى الموصى له ثلث المال ويسترد منه جذرا
بشرط يكون معنا ثلثا المال وجذر يعدل انصباء الورثة وهي ثلاثة فنجعل المال عددا له ثلث صحيح
ان ينقسم ثلثاه زايدا عليه جذره على ثلثه واقله ستة وثلثون فندفع ثلثها الى الموصى له ونسترد منه
جذر المال وهو ستة يبقى عنده ستة فقد اخذ ثلث المال الا جذره يبقى ثلثون للبنين ولو اوصى
بمثل نصيب احدهم لاجنبي جميع المال فنأخذ مالا ونسقط منه نصيبا ونسترد من النصيب جذره
المال يبقى مال وجذر الا نصيبا يعدل انصباء البنين نجبر ونقابل فمال وجذر يعدل اربعة انصباء
فنجعل المال عددا مجذورا اذا زيد عليه جذره انقسم على اربعة فليكن ستة عشر اذا زيد عليه

جذر كان عشرين اذا قسم على اربعة يخرج من القسمة خمسة فاذا نقصت من النصيب جذر المال
بقي واحد يدفع الى الموصى له يبقى خمسة عشر للبنين ولو اوصى بمثل نصيب احدهم الا جذر نصيب
احدهم فالنصيب عدد مجذور فان جعلته اربعة فالوصية اثنان والانصباء اثنا عشر فجذر المال
اربعة عشر اذا دفعت الى الموصى له اثنين فقد اخذ مثل نصيب احدهم الا جذر نصيب احدهم وان جعلته
تسعة فالانصباء سبعة وعشرون والوصية ستة **مسئلة** لو اوصى بجذر ونصف ثم الى الجذر مسئلة
كما لو خلف ثلاثة بنين واوصى ان يجذر نصيب احدهم ولعمرو بجذر وصية زيد وللثالث بجذر
وصية عمرو فاجعل وصية الثالث ما شئت من الاعداد فان جعلته اثنين فوصية عمرو اربعة ووصية
زيد ستة عشر ونصيب كل ابن مائتان وستة وخمسون وجذر المال سبعمائة وستون ولو اوصى لزيد
بجذر نصيب احدهم ولعمرو بجذر ما في النصيب فالنصيب مال واجعل وصية عمرو اي عدد شئت
الا جذرا فان جعلته ثلاثة الا جذرا فاضربها في مثلها يحصل تسعة اعداد ومال الا ستة اجذار لان ذلك
اذا رفعت الجذر واحدا كان الحاصل ضرب اثنين في اثنين والمبلغ اربعة ولا فرق بين ان يقول اربعة
وبين ان يقول تسعة من العدد ومال وهو واحد الا ستة اجذار وهي ستة والمبلغ المذكور وهو تسعة
ومال الا ستة اجذار يعدل الباقي من نصيب الابن بعد وصية زيد وهو مال الا جذرا فاجبر وقابل هذا
الجانب بستة اجذار وزد بمثله على جانب ستة اجذار فاذن تسعة من العدد ومال يعدل مالا وخمسة اجذار
فيسقط المال بالمال يبقى تسعة من العدد تعادل خمسة اجذار فالجذر الواحد درهم واربعة اخماس
تضربه في مثله فيكون احدا وثمانين جزءا من اجزاء خمسة وعشرين جزءا من درهم وهي ثلاثة دراهم وستة
اجزاء من خمسة وعشرين جزءا من درهم وذلك نصيب ابن ينقص منه وصية زيد وهي جذره درهم واربعة
اخماس يبقى ستة وثلثين جزءا من اجزاء خمسة وعشرين ينقص منها وصية عمرو وهي جذر هذه الستة
والثلثين وهو درهم وخمس فالوصيتان معا ثلاثة دراهم والتركة اثنا عشر درهما وثمانية عشر
جزءا من خمسة وعشرين جزءا من درهم **مسئلة** لو اوصى بجذر وتكملة مثل ان يخلف ثلاثة بنين ويوصي
لواحد بتكملة ثلث ماله بجذر نصيب احدهم بجعل ثلث المال مالا الا جذرا ويدفع المال الى الموصى له يبقى
جذر يزيد على ثلثي المال فيبلغ مالين وثلاثة اجذار وذلك يعدل انصباء البنين وهي ثلاثة اموال
فتسقط مالين يبقى ثلاثة اجذار تعادل مالا فالجذر ثلاثة والمال تسعة فثلث المال اثنا عشر
والوصية تسعة فيسقطها من المال يبقى سبعة وعشرون للبنين وقد اخذ الموصى له ثلث المال الا جذر
نصيب احدهم ولو اوصى لزيد بتكملة ربع ماله بجذر نصيب احدهم ولعمرو بجذر ما يبقى من ثلثه فنجعل النصيب
مالا وثلث التركة مالا ووصية زيد وهي ربع التركة الا جذرا فيسقط منه وصية زيد يبقى من الثلث ما لا

شروصية عمرو وهي جذره يبقى ~~يبقى جذره~~ يبقى من الثلث مال الا جذرا يزيد على ثلثي التركة وهو مال الا
ونصف تكملة الاجذار يبلغ ثلاثة اموال ونصف تكملة الا ثلاثة اجذار تعدل انصباء البنين وهي ثلاثة
اموال وثلاثة اجذار ونصف تكملة يعدل ثلاثة اجذار فالتركة ستة اجذار وثلثها جذران وربعها جذر
ونصف فقد كان ثلث التركة مالا وربع التركة الا جذرا فاذا اخرج جذرا من ربع التركة بالاستثناء كان
الباقي نصف جذر فهو وصية زيد فيسقطها من ثلث المال وهو جذران يبقى جذر ونصف وهو
ذلك يعدل مالا الا انا جعلنا باقي الثلث مالا فالجذر درهم ونصف والمال درهمان وربع وهو
نصيب كل ابن والتركة ستة اجذار وهي تسعة دراهم يأخذ ثلثها ثلثه ويسقط منه ربع التسعة الا جذره
نصيبه وهو ثلاثة ارباع درهم وهي وصية زيد يبقى من الثلث درهمان وربع يأخذ جذره وهو درهم
ونصف لعمرو ويبقى من الثلث ثلاثة ارباع درهم ~~وهو ثلثه~~ تزيدها على ثلثي المال وهو ستة تكون ستة
دراهم وثلاثة ارباع بين البنين لكل واحد درهمان وربع **الفصل السادس** في الوصية بقدر من
المال من درهم ودينار ونحوهما **مسئلة** لو خلف اربعة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم وبدرهم
تجعل التركة اي عدد شئت بعد ان يكون بحيث اذا عزلت منها درهما وقسمت الباقي بين البنين والموصى
له على خمسة كان النصيب او اجمع الدرهم مثل ثلث التركة او اقل وان جعلت التركة احد عشر درهما
فاسقط منها درهما يبقى عشرة لكل واحد درهمان وان جعلتها ثلاثة عشر اسقطت درهما وقسمت الباقي
بينهم فيخرج من القسمة اثنان وخمسان يزيد على الخارج الدرهم المفروض يكون ثلاثة وخمسين للموصى له
ان اردت الكسر فانقص الدرهم من ثلاثة عشر واضرب الباقي في خمسة يكون ستين لكل ابن اثنا عشر
لانه كان له اثنان وخمسان فاذا ضرب في خمسة حصل اثنا عشر والموصى له مثل ذلك بزيادة درهم
ولو اوصى بالنصيب مع استثناء درهم فاذا اوصى بمثل احد البنين الاربعة الا درهما فان جعلت للموصى
له درهمين فاجعل لكل واحد من البنين اربعة واجعل التركة من ستة عشر **مسئلة** لو اوصى بجزء
شائع وبدرهم كما لو اوصى بسدس ماله وبدرهم وله ثلاثة بنين يخرج سدس التركة ودرهما ويقسم الباقي
بين الورثة فيأخذ مالا ويسقط منه سدسه ودرهما يبقى خمسة اسداس مال الا درهما تعدل ثلاثة
انصباء فيجبر ويقابل فخمسة اسداس مال تعدل ثلاثة انصباء ودرهما فنكمل اجزاء المال بان يزيد
عليها مثل خمسها ونزيد على ما يعادله خمسه فالمال يعدل ثلاثة انصباء وثلاثة اخماس نصيب ودرهما وخمسا
الانصباء الثلاثة واخماس النصيب في عدد يبلغ الحاصل منه صحيحا عليه الدرهم والخمس اثني عشر درهما
لصاحب السدس والدرهم ثلاثة ولكل ابن ثلاثة **مسئلة** لو اوصى بجزء شائع مع استثناء درهم
بان يخلف ثلاثة بنين ويوصي بسدس ماله الا درهما فيأخذ مالا ويسقط منه سدسه ويسترد من السدس

نصيب
ثلاثة واجعل التركة من اربعة عشر
وان جعلته ثلاثة فاجعل لكل
واحد من البنين ٣

درهما يحصل بعد خمسة اسداس مال ودرهم يعدل ثلثة انصباء فيكمل اجزاء المال بان يزيد عليها خمسها
ويزيد الخمس على كل ما في المعادلة فمال ودرهم وخمس درهم تعدل ثلثة انصباء وثلثة اخماس نصيب فنضرب عدد الانصباء
والاخماس في عدد اذا نقص من الحاصل من الضرب درهم وخمس كان الباقي عددا صحيحا وهو سبعة فانا اذا
ضربنا سبعة في ثلثة وثلثة اخماس حصل خمسة وعشرون وخمس فاذا نقص منه درهم وخمس كان الباقي اربعة
وعشرين يدفع سدسها الى الوصية ويبقى [illegible] منه درهم يبقى احد وعشرون للبنين **مسئلة** لو اوصى بنصيب
وبجزء وبدرهم او دراهم مع استثناء درهم او دراهم بان يخلف خمسة بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم
ودرهم ولعمرو بثلث ما يبقى من ثلثه ودرهم باخذ ثلث المال ويسقط منه نصيبا ودرهما يبقى ثلث مال الا
نصيبا ودرهما يسقط لعمرو من هذا الباقي ثلثه ودرهما آخر يبقى ثلثا مال الا ثلثي نصيب الا درهما
وثلثي درهم يزيده على ثلثي المال يكون ثمانية اتساع مال الا ثلثي نصيب الا درهما وثلثي درهم يعدل خمسة
انصباء ويجبر ويقابل فثمانية اتساع مال يعدل خمسة انصباء وثلثي نصيب ودرهم وثلثي درهم فيكمل اجزاء المال
بان يزيد عليها ثمنها ويزيد على كل ما في المعادلة ثمنه فمال يعدل ستة انصباء وثلاثة اثمان نصيب ودرهما
وسبعة اثمان درهم فنطلب عددا اذا ضرب في ستة وثلثة اثمان ويكون الحاصل منه مزيدا عليه درهم وسبعة
اثمان درهم عددا صحيحا وهو ثلثة اذا ضربت في ستة وثلثة اثمان حصل تسعة عشر وثمن اذا زيد عليه درهم وسبعة اثمان درهم صح
كان احدا وعشرين فهذه التركة والنصيب ثلثة باخذ ثلث المال وهو سبعة يدفع منها الى زيد اربعة
بالنصيب والدرهم يبقى ثلثة يدفع ثلثها ودرهما آخر الى عمرو يبقى درهم يزيده على ثلثي المال يكون خمسة
عشر للبنين الخمسة ولو اوصى ولستة بنين بمثل نصيب احدهم ولآخر بسدس ما بقي من الاكثر درهما باخذ مالا ويسقط
منه نصيبا لاحدى الوصيتين وسدسا لا درهما للوصية الاخرى يبقى خمسة اسداس مال ودرهم الا نصيبا
تعدل ستة انصباء يجبر ويقابل ويكمل اجزاء المال بزيادة خمسها ويزيد على كل ما في المعادلة خمسة فمال ودرهم وخمس درهم صح
تعدل ثمانية انصباء وخمس نصيب فيضرب الانصباء الثمانية والخمس في عدد اذا نقص مما يحصل من الضرب
درهم وخمس كان الباقي عددا صحيحا وهو ثلثة اذا ضربناها في ثمانية وخمس يحصل خمسة وعشرون و
خمس درهم اذا نقص منه درهم وخمس يبقى اربعة وعشرون فهذا التركة والنصيب ثلثة للبنين **مسئلة** يدفع الى الموصى له بالنصيب اربعة وهو ثلثة والى الموصى له الآخر ثلثة يبقى ثمانية عشر صح
لو اوصى بالتكملة درهم او شبهه بان يخلف اربعة بنين واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم وبدرهم والمراد
من الوصية الثلث لا النصيب احدهم والا درهما يجعل المال خمسة عشر والنصيب ثلثة فيأخذ ثلث المال خمسة
ويسقط منها النصيب ويسقط درهما يبقى واحد هو الوصية يسقط من المال يبقى اربعة عشر وكان ينبغي
ان يكون اثني عشر فقد زاد اثنان وهو الخطأ الاول ثم يجعل المال ثمانية عشر والنصيب اربعة باخذ ثلثه
ستة ويسقط منه النصيب اربعة ويسقط درهما ايضا يبقى واحد هو الوصية اذا اسقطناه من المال يبقى

سبعة عشر وكان ينبغي ان يكون ستة عشر فقد زاد واحد هو الخطأ الثاني يكون خمسة عشر والمال الثاني يسقط الاقل من الاكثر يبقى واحد يحفظ ثم يضرب المال الاول في الخطأ الثاني صح
في الخطأ الاول يكون ستة وثلثين يسقط الاقل من الاكثر يبقى احد وعشرون فهو المال وتضرب
النصيب الاول في الخطأ الثاني يكون ثلثة وتضرب النصيب الثاني في الخطأ الاول يكون ثمانية يسقط
الاقل من الاكثر يبقى خمسة فهي النصيب باخذ ثلث المال وهو سبعة ويسقط منه النصيب خمسة ودرهما
اخر يبقى واحد فهو الوصية يسقطها من المال يبقى عشرون للبنين ولو خلف اربعة بنين واوصى
بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم ولآخر بسدس ما بقي من الاكثر درهما يجعل المال اثنا عشر والنصيب اثنين فيأخذ
ثلثه وهو اربعة ويسقط منه النصيب اثنين يبقى للوصية الاولى اثنان ويأخذ سدس ما بقي اثنين ويسقط منه
واحدا يبقى للوصية واحد فنقص الوصيتين من المال يبقى تسعة وكان ينبغي ان يكون ثمانية فقد زاد واحد
وهو الخطأ الاول ثم يجعل المال ثمانية عشر والنصيب اربعة ويأخذ ثلثه ستة ويسقط منه النصيب
اربعة يبقى للوصية اثنان ويأخذ سدس ما بقي ثلثه ويسقط منه واحدا يبقى للوصية اثنان ايضا يسقطهما
من المال يبقى اربعة عشر وكان ينبغي ان يكون ستة عشر فقد نقص اثنان نجمع بين الخطأين يبلغ ثلاثة نحفظها
فهي المقسوم عليها ثم نضرب المال الاول وهو اثني عشر في الخطأ الثاني وهو اثنان يكون اربعة
وعشرين وتضرب المال الثاني في الخطأ الاول يكون ثمانية عشر نجمع بينهما يكون اثنين واربعين
نقسمه على الثلثة المحفوظة يخرج من القسمة اربعة عشر فهو المال ثم نضرب النصيب الاول في الخطأ
الثاني يكون اربعة وتضرب النصيب الثاني في الخطأ الاول يكون اربعة نجمع بينهما يبلغ ثمانية نقسمه على
الثلثة يخرج من القسمة درهمان وثلثان فهو النصيب باخذ ثلث المال وهو اربعة وثلثا درهم ويسقط
منه نصيبا يبقى درهمان للموصى له الاول ويأخذ سدسه وهو درهمان وثلث درهم يسقط منه درهما يبقى درهم
وثلث للموصى له الثاني نجمع بين الوصيتين ويسقطهما من المال يبقى عشرة وثلثا درهم للبنين لكل منهم
درهمان وثلثان ولو خلف ابنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهما ولعمرو بنصف ما يبقى من النصف
وبدرهم والتركة عشرون درهما باخذ نصف التركة عشرة ويسقط منه نصيبا لزيد يبقى عشرة الا نصيبا
يسقط من هذا الباقي نصفه ودرهما لعمرو وهو ستة الا نصف نصيب يبقى من العشرة اربعة الا نصيبين الا نصف نصيب ويقابل فاربعة عشر يعدل صح
نصف نصيب يزيده على نصف المال يبلغ اربعة عشر درهما الا نصف نصيب تعدل نصيبين ونصف نصيب
نسقطها انصافا فالمال ثمانية وعشرون والنصيب خمسة نقسم المال على النصيب يخرج من القسمة خمسة
دراهم وثلاثة اخماس درهم فهو النصيب باخذ عشرة ويدفع منها الى زيد خمسة دراهم وثلاثة اخماس يبقى
منها اربعة دراهم وخمسان يدفع نصفها وهو درهمان وخمس ودرهما آخر الى عمرو ويبقى من العشرة درهم
وخمس نزيده على العشرة الاخرى يكون احد عشر وخمسا للابنين لكل واحد خمسة دراهم وثلاثة اخماس درهم

ولو خلف ابنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهما الا ثلث جميع المال ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث وبديا
والتركة ثلثون درهما يأخذ ثلث المال وهو عشرة ويسقط منه نصيبا ويسترد ثلث المال وهو عشرة
يحصل معنا عشرون الا نصيبا يدفع ثلثه وهو ستة دراهم وثلثا درهم الا ثلث نصيب ودرهما الى
عمرو يبقى اثنا عشر درهما وثلث درهم الا ثلثي نصيب يزيد على ثلثي المال يبلغ اثنين وثلثين درهما
وثلث درهم الا ثلثي نصيب يعدل نصيبين يجبر ويقابل فاثنان وثلثون درهما وثلث درهم يعدل نصيبين
وثلثي نصيب تبسطهما اثلاثا فالنصيب ثمانية والمال سبعة وتسعون نقسم اجزاء المال على اجزاء النصيب
يخرج من القسمة اثنا عشر درهما وثمن درهم يسترد منه ثلث المال وهو عشرة يبقى معه درهمان وثمن درهم
وهو وصية يسقطها من ثلث المال يبقى سبعة دراهم وسبعة اثمان يدفع ثلثها درهما الى عمرو وذلك ثلثه
دراهم وخمسة اثمان درهم يبقى اربعة دراهم وربع درهم للابنين ولو انفردت الوصية الاولى بطلت لكون الاستثناء
مستغرقا الا انها لما اقترنت بها الوصية الاخرى اخرجتها عن الاستغراق **الفصل السابع** في المسائل
الدورية في التصرفات الشرعية من المريض قد عرفت ان عطايا المريض من الهبة والعتق والمحاباة والعفو عن
الجناية وغير ذلك يخرج من الثلث على ما اخرناه كالوصايا وكان الاعتبار بثلث مال المعطي في زيادة ونقصانا
بيوم الموت لا بيوم الوصية وجب لذلك انه متى زادت تركته برجوع بعض العطية بهبة او ميراث او ارش جناية
او غيرها من اسباب الزيادات ان تزيد عطيته واذا زادت عطيته زاد ما يرجع اليه منها واذا زاد ذلك وجب
ان تزيد العطية وهكذا دائما فيعود الى ما لا نهاية له فقطع العلماء ذلك بوجوه من الحساب وطرق وضعوها لا
يخرج عن موجب الاحكام الشرعية كما نقول لو وهبت المريضة زوجها مائة مستوعبة فقبض ومات هو ثم ماتت هي
من مرضها وخلفت اخاها صحت الهبة في الثلث ورجع ثلثاها ونصف الثلث فيصير لها خمسة اسداس المائة فيجوز الهبة
في نصفه وهو اكثر من الثلث وحسابها ان يقول جازت الهبة في شيء يبقى مائة الا شيئا ويرجع اليها نصف شيء
فلورثتها مائة الا نصف شيء يعدل مثلي ما جازت الهبة فيه وهو شيئان نجبر المائة بنصف شيء فالمائة يعدل شيئين
ونصفا فالشيء اربعون وهو ما جازت فيه الهبة فورثت الواهبة نصف الاربعين فلورثتها ثمانون ضعف الهبة
وبيان قطع الدور انا نحتاج ان نجعل المائة على ستة اسهم لانقسام ثلثها نصفين فلما رجع من الثلث سهم الى الواهبة
وجب ان يلقى هذا السهم من الثلثين يبقى ثلثه ويرجع اليها سهم بالميراث فسهم لورثة الزوج فنقسم المائة على خمسة
اسهم جازت الهبة منها في سهمين وهو خمساها كما قلنا واستخرج بعضهم من هذا الطريق الباب فقال نجعل المائة
ثلثة لاجل الثلث ونضربها في اثنين فيصير ستة يلقى منها ما تركه الواهب يبقى خمسة فهي سهام
وجازت الهبة في فريضة الميت وهي سهمان وفي هذا الفصل انواع الاول البيع **مسألة** لو باع المريض
قطعة ارض مساحتها جريب يساوي خمسين دينارا بجريب يساوي عشرة ولم يجز الورثة فقد حابى باربعين يأخذ

يزيدها على ثلثي المال وهو ثمانون يبلغ اربعة وعشرون درهما وربع درهم

مسئلة

من خمسين

من خمسين شيئا وكل شيء من مال الصحيح يساوي خمس شيء من مال المريض نقصنا من الشيء خمسه يبقى خمسون
دينارا الا اربعة اخماس الشيء وصار بيع الصحيح المحاباة من مال المريض اربعة اخماس شيء فخمسون دينارا الا
اربعة اخماس شيء مثلا المحاباة الذي هو اربعة اخماس شيء فضاعفنا اربعة اخماس الشيء مكان واحد ثلثه
اخماس يعدل خمسين دينارا الا اربعة اخماس شيء فبعد الجبر والمقابلة يصير شيئين وخمسا شيء يعدل خمسين دينارا
فالشيء الى احد وعشرين وسدس فيصح البيع في ربع جريب وسدس سدس من مال المريض بربع جريب وسدس سدس من
الصحيح **مسألة** لو باع قفيزين حنطة قيمته عشرون بقفيز قيمته عشرة فقد حابيا انه يصح البيع في ثلثي الجيد
ولو باع كرا قيمته ثلثون ولعين ثلثون بعشرة صح البيع في جميع الكر لانه رجع اليه عشرة وصار ثلثون فيبقى
للورثة اربعون ولم يحاب الا بعشرين ولو كانت قيمة الجيد خمسين وقيمة الردي خمسة عشر وبعشرة صح البيع في
شيء من الجيد وقابله من الثمن ثلاثة اعشاره ذلك الشيء فنصيب المحاباة سبعة اعشار شيء ومع الورثة عشرة مدا
ايضا وهي عشر كر فيجتمع معهم كر وعشر كر الا اربعة اعشار شيء وذلك يعدل ضعف المحاباة وهو شيء واربعة
اعشار شيء لان المحاباة سبعة اعشار شيء يجبر ويقابل فكر وعشر كر يعدل شيئين وعشر شيء تبسطها اعشارا
ونقلب الاسم فيكون الكر احدا وعشرين والشيء اثنا عشر فيصح البيع في اثني عشر جزءا من احد وعشرين جزءا من
الكر وهو يعدل اربعة اسباعه باربعة اسباع الكر الردي وهي بالقيمة ثلاثة اعشار المبيع من الكر الجيد
فنجعل الكر عدد السبع وعشرة واقله سبعون فيصح البيع في اربعة اسباعه وهي اربعون بثلاثة اعشار
الاربعين وهي اثنا عشر فيثبت المحاباة بثمانية وعشرين ومع الورثة مما بطل البيع فيه ثلثون وعشر كر وهو
اربعة عشر جزءا من السبعين فيجتمع عندهم ستة وخمسون ضعف المحاباة ولو يقول ثلث الكر والعشر المردي كله
عشرون والمحاباة بخمسة وثلثين والعشرون اربعة اسباع الخمسة والثلثين فيصح البيع في اربعة اسباع
الكر ولو باع كرا قيمته ~~ستة~~ خمسون وعليه عشرة دراهم دينا فحطنا العشرة من ماله وبعد ذلك كانه لا يملك
الا اربعين وثلثها ثلثون والمحاباة بخمسين والثلثون ثلاثة اخماس الخمسين فيصح البيع في ثلاثة اخماس الردي
فيخرج من ملكه ستون ويعود اليه ثلثون ويبقى ما بطل فيه ثلثون وذلك ضعف المحاباة ولو كان على المريض
دين سوى ما باع من تركته فقابل الدين بالتركة فان تساويا فكانه لا دين ولا تركة وان زاد احدهما اعتبرنا الزائد
على ما تقدم هذا في المتجانسين اما المختلفين كان يبيع كر حنطة قيمته عشرون بكر دخن قيمته عشرة فان قلنا يصح
البيع في البعض بقسطه من الثمن فهو كما لو باع بالمتجانسين فيصح البيع في ثلثي الحنطة بثلثي الدخن وان قلنا
~~في ثلثي الحنطة بثلثي الدخن وان قلنا يصح فيما يحتمله الثلث~~
يصح فيما يحتمله الثلث وفيما يوازي الثمن فيصح البيع في ثلثي الدخن
فيما يوازي الثمن فيصح البيع في خمسة اسداس الحنطة بجميع الدخن لانه يصح في قدر الثلث وفيما يوازي الدخن
بالقيمة وهو النصف ويجوز المفاضلة كما هنا **مسألة** لو باع المريض محاباة مع حدوث زيادة في

من م
مع

فنصيب

الجيد بثلاثة اخماس

بجميع الثمن

البيع اعتبرنا العقد الذي يصح فيه البيع يوم البيع وزيادة المشتري غير محسوبة عليه والاعتبار في الثلث
الذي يبطل فيه البيع ويبقى للورثة يوم الموت وسواء كانت الزيادة باعتبار ارتفاع السوق او تجدد
صفة يزيد بها القيمة فاذا باع عبدا قيمته عشرون بعشرة ثم زادت قيمته فبلغت اربعين فان صححنا البيع
في بعضه بجميع الثمن فللمشتري العشرة نصف العبد وهي قيمته يوم العقد ويبقى نصف العبد وقيمته يوم الموت
عشرون يضم الى الثمن يصير ثلثين فله من ذلك شيء بالمحاباة ويصح بيع المحاباة ويثبت زيادة القيمة غير
محسوبة عليه يبقى ثلثون الا شيئين تعدل ضعف المحاباة وهو شيئان يجبر ويقابل فثلثون يعدل اربعة
اشياء فالشيء ربع الثلثين وهو سبعة دراهم ونصف درهم وهو ما يجوز التبرع فيه وهو ثلاثة اثمان
العبد يوم البيع فيضم الى النصف الذي ملكه المشتري بالثمن فيحصل له بالتبرع والثمن سبعة اثمان العبد
يبقى للورثة ثمنه وهو خمسة يوم الموت والثمن وهو عشرة وهما ضعف المحاباة وعلى القول الذي اخترناه
من صحة البيع في بعضه بقسطه من الثمن نقول صح البيع في شيء من العبد بنصف شيء من الثمن فيكون
المحاباة ~~بنصف شيء من الثمن فيكون المحاباة~~ بنصف شيء يبطل البيع من العبد الا شيئا وقيمته عند الموت
اربعون الا شيئين وانما استثنا شيئين لان الاستثناء يزيد بحسب زيادة المستثنى منه يضم
اليه الثمن وهو نصف شيء يبقى اربعون الا شيئا ونصف شيء وهو يعدل ضعف المحاباة وهو شيء يجبر
ويقابل فاربعون تعدل شيئين ونصف شيء فالشيء خمسا الاربعين وهو ستة عشر وهو اربعة اخماس العبد
يوم البيع فللمشتري اربعة اخماس العبد باربعة اخماس الثمن وهو ثمانية فيكون المحاباة ثمانية وللورثة
اربعة اخماس الثمن وهو ثمانية وخمس العبد وقيمته يوم الموت ثمانية فالمبلغ ستة عشر ضعف المحاباة
ولا اعتبار بالزيادة الحادثة بعد موت المريض ووجودها كعدمها **مسئلة** لو حدث النقصان
في يد المشتري قبل موت البائع مثل ان يبيع المريض عبدا قيمته العشرون بعشرة ثم يموت البائع فان صححنا
البيع في بعض العبد بجميع الثمن قلنا يملك المشتري نصف العبد بالعشرة ويضم نصفه الآخر يوم الموت
وقيمته خمسة الى الثمن يصير خمسة عشر فللمشتري شيء من ذلك بالمحاباة وذلك الشيء محسوب عليه بشيئين
لان النقصان بالقسط محسوب على المتبرع عليه فيبقى للورثة خمسة عشر الا شيئا يعدل ضعف المحسوب
عليه من المحاباة وهو اربعة اشياء يجبر ويقابل فخمسة عشر يعدل خمسة اشياء فالشيء ثلثة وهو ثلاثة
اعشار العبد يوم الموت فاذا انضم اليها النصف الذي ملكه بالثمن وهو خمسة يوم الموت كان المبلغ
ثمانية وهي اربعة اخماس العبد يوم الموت فيصح البيع في اربعة اخماس العبد وهو ستة عشر بجميع الثمن
هو عشرة يبقى للمتبرع بستة للورثة خمس العبد وهو درهمان والثمن وهو عشرة وجعلتها اثنا عشر
ضعف المحاباة وان قلنا يصح البيع في بعضه بالقسط وهو المذهب الذي اخترناه في مثل ذلك قلنا صح البيع

في شيء من العبد بنصف شيء من الثمن ويبطل في عبد الا نصف شيء وقيمته يوم الموت عشرة الا نصف شيء
فيضم الحاصل من الثمن وهو نصف شيء اليه فيكون عشرة دراهم بلا استثناء وهي تعدل ضعف المحاباة
وهو شيء فالشيء عشرة دراهم وهي نصف العبد يوم البيع فيصح البيع في نصفه وهو عشرة بنصف الثمن
وهو خمسة فالمحاباة بخمسة دراهم وللورثة نصف العبد يوم الموت وهي خمسة ونصف الثمن وهو
خمسة وجعلتها ضعف المحاباة والاصل في هذه الحالة ان ما يصح فيه البيع فحصته من النقصان
محسوبة على المشتري لانه مضمون عليه بالقبض وما يبطل فيه البيع فحصته من النقصان غير مضمونة
على المشتري لانه امانة في يده لانه لم يتعد باثبات اليد عليه ولا بقبضه لمنفعة نفسه وقيل ان كان النقصان
بانخفاض السوق فهذا صحيح لان نقصان السوق لا يضمن بالدفع بعد رد العين وان كان النقص في العبد
فقال انه مضمون على المشتري لانه مقبوض على حكم البيع حتى لو برئ المريض كان البيع لازما في الجميع
اذا كان المقبوض بالبيع الفاسد مضمونا على المشتري لاعتقاده كونه مبيعا فهنا اولى فيصير المشتري
غارما لقدر من النقصان مع الثمن ويختلف العمل الخارج من الحساب ولو حدث النقصان بعد موت
البائع قال بعض الشافعية انه كما لو حدث قبل الموت حتى يكون العقد البيع هنا كالعقد المبيع فيما اذا حدث
قبل موته وخطاه الجويني لان النظر في التركة وحساب الثلث والثلثين الى حال الموت ولا معنى لاعتبار
النقصان بعده كما لا يعتبر الزيادة **مسئلة** لو حدث النقصان في يد البائع بان باع المريض
عبدا يساوي عشرين بعشرة ولم يسلم حتى صارت قيمته عشرة قال بعض الشافعية انه يصح البيع في جميعه
لان التبرع انما يتم بالتسليم وقد بان قبل التسليم انه لا تبرع وانه باع بثمن المثل لو عادت القيمة الى
عشر فكذلك لان التبرع يكون بخمسة وهي تخرج من الثلث اعترضه الجويني بان التبرع الواقع في
ضمن البيع لا يتوقف نفوذه وانتقال الملك فيه على التسليم فيجب ان ينظر الى وقت انتقال الملك
فيعلق التسليم ~~فيجب ان ينظر الى وقت انتقال الملك~~ وان لا يفرق بين النقصان بعد القبض وقبله واعلم
ان النقص الحادث في يد المشتري ان كان بانخفاض السوق لم يثبت خيار المشتري بتبعض الصفقة
عليه وان كان لمعنى في نفس المبيع فيثبت العيب الحادث مع الاطلاع على العيب القديم **مسئلة**
المحاباة في البيع والشرا صحيحة تخرج من الثلث ولا يمنع ذلك صحة العقد في قول علمائنا اجمع وهو قول
اكثر العلماء لعموم قوله تعالى واحل الله البيع ولانه تصرف صدر من اهله في محله فصح كغير المريض وقال
اهل الظاهر العقد باطل وهو غلط ولا فرق بين ان يحابي المريض في بيعه او شرائه اجماعا فان زادت
المحاباة على الثلث اعتبر في نفوذ الزائد اجازة الوارث فان اجاز لزم البيع وان رد بطلت المحاباة
في الزائد فيتخير المشتري حينئذ في الفسخ لتبعض الصفقة عليه وفي الامضا فلو اشترى المريض عبدا

قيمته عشرة بعشرين مستوعبة لماله ثلث ماله ستة وثلثان والمحاباة عشرة وستة وثلثان ثلثاها فيصح
الشراء في ثلثي العبد وهو ستة وثلثان ويرجع ثلث الثمن وهو ستة وثلثان وذلك ضعف المحاباة
ولو اشترى عبدا قيمته عشرة بعشرين فزادت قيمة العبد في يده او في يد البائع فصارت خمسة عشر
فقد زاد في تركته خمسة فان قلنا يصح الشراء في بعض ما حابى فيه بجميع ما يقابله فيضم الخمسة الزايدة الى
الثمن فيصير جميع التركة خمسة وعشرين وثلثها ثمانية وثلث فيقال للبائع ثلث ماله ثمانية وثلث وقد حابا
بعشرة اما ان تفسخ وتسترد العبد او ترد ما زاد على الثلث وهو درهم وثلثان فان رد دفع الورثة العبد
وقيمته يوم الموت خمسة عشر ومعهم درهم وثلثان وهما ضعف المحاباة وان قلنا يصح البيع في بعضه ببعض ما
يقابله قلنا يصح الشراء في شيء من العبد بشيئين من الثمن فيكون المحاباة بشيء يبقى عشرون درهما الا شيئا
شيء وهو يعدل ضعف المحاباة وهو شيئان فنجبر ونقابل فالعشرون تعدل شيئين ونصف شيء فالشيء
ثمانية وهي خمسا العشرين واربعة اخماس العبد فيصح البيع في اربعة اخماس العبد وهي ثمانية باربعة
اخماس الثمن وهي ستة عشر فيكون محاباة المشتري ثمانية يبقى للورثة خمس الثمن وهو اربعة واربعة اخماس
العبد وهو اثنا عشر يوم الموت فالجملة ستة عشر ضعف المحاباة ولو اشترى كما تقدم لكن نقص العبد
في يد المريض فعادت قيمته الى خمسة فان قلنا يصح الشراء في بعض ما حابى فيه بجميع ما يقابله فقد كانت تركته
عشرين وصارت خمسة عشر فثلثها خمسة فيقال للبائع اما ان ترد على الورثة خمسة ليكون معهم
العبد وهو والدراهم الخمسة فيكون لهم ضعف الخمسة واما ان تفسخ البيع وترد الثمن بتمامه وتسترد
العبد ناقصا ولا ضمان على المشتري وان قلنا بالتقسيط فقال بعض الشافعية ان المشتري يضمن قسط
ما بطل فيه البيع من النقصان ويتفرع للدور التركة كدين يلزم قضاؤه وقال الجويني هذا رجوع الى ان
المأخوذ على ان يبيع يكون مضمونا عليه وسياق ما ذكره بعضهم ان ما لا يصح فيه البيع فيكون امانة
في يد المشتري فحسابه ان يقول يصح الشراء في شيء من العبد بشيئين من الثمن ويبطل في عبد الا شيء
وقيمته بالارتجاع خمسة دراهم الا نصف شيء فنقص العبد الذي نقص من التركة يبقى خمسة عشر درهما
الا شيئا ونصف شيء فيضم اليه الشيء المشترى من العبد وقد رجع الى نصف شيء فيكون الحاصل خمسة
عشر درهما الا شيئا يعدل ضعف المحاباة وهو شيئان فيجبر ويقابل فخمسة عشر تعدل ثلاثة اشياء فالشيء
ثلث الخمسة عشر وهو نصف العبد فيصح الشراء في نصف العبد بنصف الثمن فيكون المحاباة بخمسة
يبقى للورثة نصف الثمن وهو عشرة ونصف العبد وهو اثنان ونصف فيسقط من المبلغ قسط ما بطل
البيع فيه من النقصان وهو اثنان ونصف يبقى في ايديهم عشرة ضعف المحاباة مسألة لو
اشترى المريض عبدا يساوي عشرة بعشرين وله ثلاثون درهما وقبض العبد واعتقه فالمحاباة بعشرة

وهي ثلث ماله قال بعض الشافعية ان كان ذلك قبل توفية الثمن على البائع نفذ العتق وبطلت
المحاباة وللبائع ان ياخذ قدر قيمة العبد بلا زيادة لان المحاباة في الشراء كالهبة فاذا لم يكن مقبوضة
حتى جاء ما هو اقوى منها وهو العتق ابطلها وان كان بعد توفية الثمن بطل العتق لان المحاباة المقبوضة
قد استغرقت الثلث اعترض بانه لا فرق في المحاباة بين ان يكون مقبوضا او لا يكون لانها تتعلق
بالمعاوضة والمعاوضة يلزم بنفس العقد ولهذا تمكن الواهب من ابطال الهبة قبل القبض ولا يتمكن
من ابطال المحاباة مسألة لو باع المريض عبدا يساوي عشرين بخمسة واتلف البائع الخمسة من ال
فعادت التركة الى خمسة عشر والمشترى منه ذلك شيء بالمحاباة يبقى للورثة خمسة عشر الا شيئا يعدل ضعف
المحاباة وهو شيئان فيجبر ويقابل فخمسة عشر تعدل ثلاثة اشياء فالشيء خمسة وهو ربع العبد
فيحصل للمشتري نصف العبد ربعه بالثمن وربعه بالتبرع وهو خمسة يبقى للورثة عشرة ضعف المحاباة
وان قلنا بالتقسيط صح البيع في ثلث العبد بثلث الثمن مسألة لو باع قفيز حنطة يساوي
عشرين بقفيز يساوي عشرة فالجيد خمسة اسهم فرضا ويصح البيع في سهم بنصف فيكون المحاباة
نصف سهم يبقى اربعة اسهم ونصف يقضي منها الردي وهو سهمان ثم نصف يبقى في يد الورثة سهمان
وكان ينبغي ان يكون سهما فالزيادة ضعف المحاباة فاخطأنا بسهم واحد ثم نعود فنصحح البيع في سهم وثلث من
الخمسة بنصفه وهو ثلثا سهم فيكون المحاباة بثلثي سهم يبقى في يد الورثة اربعة وثلث يقضي منها القفيز
الردي وهو سهمان ونصف يبقى سهم وخمسة اسداس سهم وكان ينبغي ان يكون سهما وثلثا فاخطأنا
بنصف سهم فنقول لما زدنا نصف سهم ذهب نصف الخطأ فلو زدنا ثلثي سهم ذهب جميع الخطأ
فاذن انما يصح فيه البيع من الخمسة سهم وثلثان وذلك ثلث الخمسة او بعبارة الجيد دينارا او درهما
ويصح البيع في الدينار ويعود اليه نصفه فيبقى المحاباة بنصف دينار ويكون معنا درهم ونصف دينار
وهو العايد اليه وقد اتلف الردي وهو نصف درهم ونصف دينار فانسب المحاباة الى نصف الدينار
والدرهم فيكون بقدر ثلثه فيصح البيع في ثلثه بثلث الثمن ولو اتلف المريض بعض القفيز الردي
كما لو اتلف نصفه وقيمة القفيز الجيد عشرون فنقول مال المريض عشرون ولكنه اتلف خمسة فحط من
ماله يبقى خمسة عشر ثلثها خمسة والمحاباة عشرة والخمسة نصف العشرة فيصح البيع في نصف العبد
بنصف الثمن فيكون المحاباة بخمسة يبقى للورثة نصف العبد وهو عشرة ضعف المحاباة او يجعل
الجيد دينارا او درهما ويصح البيع في الدينار بمثل نصفه يبقى درهم ونصف دينار يقضي منه الردي وهو
ربع دينار وربع درهم لان الردي نصف دينار ونصف درهم والمتلف نصف الردي فيبقى مع الورثة
ثلاثة ارباع درهم وربع دينار وبعد ضعف المحاباة وهو دينار فيسقط ربع دينار بربع دينار يبقى ثلاثة

الثمن فان قلنا يصح البيع في بعض ما حابى فيه بجميع ما يقابله فقد ملك المشتري ربع العبد بالخمسة والمتلف

اربع دراهم يعدل ثلاثة ارباع دينار فالدينار مثل الدرهم فعرفنا صحة البيع في نصف القفيز بنصف القفيز
مسئلة لو باع المريض قفيز حنطة قيمته خمسة عشر من اخته بقفيز قيمته خمسة فماتت اخته قبله
وخلفت زوجها واخاها البائع ثم مات البائع ولا مال لهما سوى ما تقدم فانه يصح البيع في شيء من القفيز
الجيد ويرجع الى المريض ثلث شيء يبقى معه قفيز الا ثلثي شيء فالمحاباة بثلثي شيء ويحصل مع المشتري شيء من القفيز
الجيد وثلث الباقي من قفيزه وهو قيمة القفيز الجيد ثلث قفيز الا ثلث شيء ثم اسقطنا الثلث قفيز وثلث شيء يرجع
نصفه بالارث الى البائع وهو سدس قفيز وثلث شيء ويزيد على ما كان للبائع فالمبلغ قفيز وسدس قفيز يعدل
شيئا وثلثي شيء فنبسطها اسداسا ونقلب الاسم فالقفيز عشرة والشيء سبعة فيصح البيع في سبعة اعشار
الجيد وهي عشرة ونصف وسبعة اعشار الردي وهو ثلثه ونصف فيكون المحاباة بسبعة يبقى مع البائع
من قفيزه اربعة ونصف وقد اخذ بالعوض ثلثه دراهم ونصف درهم فالمجموع ثمانية وللمشتري من قفيزه درهم
ونصف من القفيز الجيد عشرة ونصف يكون اثني عشر درهما يرجع نصفها الى البائع وهو ستة يصير ما عنده
اربعة عشر وهي ضعف المحاباة ولو كان القفيز الردي بالقيمة نصف الجيد والجيد يساوي عشرين صح
البيع في الجميع لانه يكون بالمحاباة بعشرة فيبقى ضعف عشرة يرجع اليه بالارث عشرة **مسئلة** لو باع
المريض عبدا يساوي عشرين بعشرة فاكتسب العبد عشرين في يد البائع او في يد المشتري ثم مات المريض
فان ترك عشرة سوى ثمن العبد نفذ البيع في جميع العبد وكان الكسب للمشتري فانه تملك شيئا اخر وقد
البيع في بعض العبد لان المحاباة لا تخرج عن الثلث ثم حكى الجويني عن بعض الشافعية ان الكسب هنا للمشتري
لانه حصل في ملكه ثم عرض الفسخ والرد كما لو اطلع المشتري على عيب قديم بعد الكسب فانه يرده ويبقى
الكسب له قال وهذا غلط عظيم بل الوجه القطع بان الكسب يتبعض بتبعيض العبد كما في العتق وايضا هنا
تحاوردا البيع في بعض الجهتين بجهة البيع وحصول الملك للمشتري في بعض العبد دون البعض وحكي عن
بعضهم ان الكسب كالزيادة الحادثة في قيمته وعلى هذا فيكون الحكم كما في الزيادة ولو اشترى المريض
عبدا قيمته عشرة بعشرين واكتسب فالكسب كالزيادة في القيمة لان التركة تزداد به وحكم الزيادة
ما سبق **مسئلة** لو اشترى عبدا بعشرة وقيمته عشرين واوصى لرجل بعشرة ثم وجد بالعبد عيبا
ينقصه خمسة فاختار امساكه جاز وكان محاباة بخمسة والمحاباة مقدمة على الوصية وللموصى له باقي الثلث
وهو خمسة ولو وجد الورثة العبد معيبا وامسكوه فللموصى له العشرة وما نقص العيب فانهم اتلفوه لانهم
لو شاءوا لفسخوا البيع واستردوا الثمن ولو اشترى عبدا بثلثين فاعتقه وخلف ستين درهما ثم وجد
الورثة عيبا ينقصه خمسة دراهم رجعوا على البائع بالارش ولو وهبه واقبضه لم يرجعوا لانه ربما يعود
اليهم فيرده وقال بعض الشافعية ولو لم يخلف غير العبد وكان قد اعتقه ثم وجد عيبا وهو عشرة دراهم

الا ثلثي شيء فيقابلها بعدل ضعف
المحاباة وهو ثلثي وثلث شيء تجبير
ويقابل قفيز وسدس قفيز صح

ويرجع

ويرجع الورثة بالارش وهو خمسة على البائع ولهم مع ذلك ثلاثة اخماس العبد وهي خمسة عشر وكان
عشرين ضعف المحاباة قال بعض الشافعية وللبائع ان ياخذ ثلاثة اخماس العبد وهي خمسة ويرد ثلاثة
اخماس الثمن ويغرم ارش خمسه وهو درهمان ولو كان قد وهبه واقبضه بدل الاعتاق فالخمسة التي
تحسب من الثلث لان المريض هو الذي فوتها لرجوع بالارش انما هو للهبة وللمتهب خمسة وهو
خمسة وللورثة اربعة اخماسه وهي عشرون ولو خلف عبدا قيمته ثلثون واوصى بان يباع من زيد بعشرة
فلك ما العشرة وقد اوصى بان يحابي بعشرين فاذا لم يجز الورثة بيع منه على قول ثلثا العبد بجميع الثمن لتجير
للمحاباة بقدر الثلث وللورثة ضعفه وعلى ما اخترناه يباع منه نصف العبد بنصف الثمن ولو اوصى مع
ذلك بثلث ماله لعمرو وقصد التشريك بالثلث قسم بينهما على ثلثه لزيد سهمان ولعمرو سهم فعلى الاول يباع
من زيد خمسة اتساع العبد وهي ستة عشر وثلثان عشرة بالثمن والباقي محاباة بجميع العشرة ويدفع الى
عمرو ثلثه وثلث يبقى عشرون للورثة وعلى المختار يباع ثلث العبد وهو عشرة بثلث الثمن وهو ثلثه
وثلث ويدفع الى عمرو ثلثه وثلث والباقي للورثة وهو عشرون **النوع الثاني** السلم اذا اسلم المريض
عشرة في قفيز حنطة مؤجلا يساوي عشرة ومات قبل حلول الاجل فللورثة الخيار ان اجازوا فالسلم
بحاله وان ردوا الاجل في نصيبهم وهو الثلثان فلهم ذلك ثم يتخير المسلم اليه ان شاء فسخ السلم ورد
راس المال وفسخ العقد في الثلثين وبقي الثلث عليه مؤجلا وان شاء عجل ثلثي ما عليه ويبقى الثلث عليه مؤجلا
وايهما اختار سقط حق الورثة من الفسخ ولو اسلم عشرة في قدر يساوي ثلثين فللورثة الخيار مع الغبطة
بسبب التاجيل وللمسلم اليه الخيار على ما مر او يكفيه ان يعجل ما عليه ثلثي العشرة ويرد ثلثها عليه من
الحنطة ويكون الباقي عليه الى انقضاء الاجل لان اقصى ما في الباب انه وهب منه العشرة والورثة
ردوا بيع منه ثلثيها فلا يحصل لهم الا ما عجل ولو اسلم ثلثين في قدر يساوي عشرة فللورثة الاعتراض
من جهة التاجيل ومن جهة المحاباة بما فوق الثلث فاذا لم يجيزوا فالمسلم اليه بالخيار ان شاء فسخ السلم
ورد راس المال وان شاء فسخ في الثلثين ورد ثلثي راس المال ويكون الباقي عليه الى اجله وان شاء عجل ما
عليه معها اذ لا دين المحاباة على الثلث ولا يكفيه تعجيل ما عليه هنا لانه لا يحصل للورثة ثلثا المال ولو
عجل نصف ما عليه مع نصف راس المال وفسخ السلم في النصف كفى ولو اسلم المريض الى اجل بين ثلثين
درهما في قفيز حنطة قيمته عشرة الى الاجل ولم يجز الورثة واختار المسلم اليه انقضاء السلم فيما يجوز فيه السلم
فان فرضنا على ان العقد يصح في بعض ما حابى فيه ويسقط ما بقي فالرجع لهما السلم في ضعف المسلم اليه قيمته
خمسة دراهم بنصف راس المال وهو خمسة عشر فيكون المحاباة بعشرة وللورثة نصف المسلم فيه وهو خمسة
عشر وذلك ضعف المحاباة فلو غاب احدهما بعد الاختيار وصار معسرا وتعذر تحصيل المال منه فهل ان

تجامه اذا شاء رد ثلثي
راس المال صح

ونصف راس المال
وهو خمسة صح

احدهما انهما ان رضيا بالسلم بما يستحقه الغايب من المحاباة يجعل كانه قبضه فيدخل في حساب التبرع ويصا
عليه في الحال يجعل كانه تالف وكان ما في الحاضر كل التركة فيصح السلم في ثلاثة اعشار نصف المسلم فيه
للحاضر بثلثه اعشار نصف الثمن فنقول صح السلم لهما في شيء من المسلم فيه بثلثه اشياء من الدراهم
فتكون المحاباة بشيئين فيؤدي الحاضر نصف الشيء بشيء ونصف ويرد باقي الدراهم التي قبضها
وهي خمسة عشر الا شيئا ونصف شيء فيضمه الى ما اخذوه من المسلم فيه فيكون خمسة عشر درهما الا
شيئا وذلك يعدل ضعف المحاباة وهو اربعة اشياء فيجبر ويقابل فخمسة عشر يعدل خمسة اشياء فالشيء خمس
الخمسة عشر وهو ثلاثة اعشار القفيز يؤدي الحاضر نصف ذلك وهو ثلاثة اعشار نصف القفيز وقيمتها
درهم ونصف بثلاثة اعشار نصف الدراهم وهي اربعة ونصف ويرد باقي النصف من الدراهم وهي عشرة
ونصف فيضمه الورثة الى ما اخذوه فتبلغ اثني عشر وهي ضعف محاباته ومحاباة صاحبه الغايب وكل ما يحصل
بالمحاباة لم يحصل لصاحبه مثله فاذا حضر الغايب واحضر ما عليه صح لهما السلم في النصف فيؤدي كل
ربع القفيز ونصف ما قبض من الدراهم ويؤدي الحاضر تمام الربع ويسترد من الورثة ثلاثة دراهم
الثاني يقتصر بكان الميت لم يعامل الا الحاضر وكانه اسلم خمسة عشر في نصف قفيز قيمته خمسة فيصح السلم
في ربع قفيز بنصف رأس المال فان تلف ما على الغايب فالذي جرى ما مر على الصحة وان حضر الغايب
ادى ربع القفيز ونصف ما قبض على الدراهم هذا على ما اخترناه من التقسيط واما على القول الاخر
فعلمنا انه من صح فما انعقد في بعض ما هي فيه بجميع الثمن فاذا اختار امضاء العقد صح السلم في جميع القفيز
بثلثي رأس المال فيؤدي ثلثي القفيز ويرد ثلث عشرة دراهم وان كان احدهما غايبا واجاز الحاضر جعل
الثلث سهمين بين الحاضر والغايب وللورثة اربعة فيسقط سهم الغايب لانه ياخذ مما عنده
ويقسم الحاضر من التركة وهو خمسة عشر بين الورثة والحاضر على خمسة اسهم للحاضر منها سهم وهو ثلثه وهي
وصيته فيؤدي نصف القفيز وقيمته خمسة ثمانية ثلاثة منها محاباة ويرد سبعة دراهم فيكون للورثة نصف
القفيز وسبعة دراهم وذلك اثنا عشر ضعف ما يحصل لهما من المحاباة وعلى الوجه الاول الذي يقتصر كان الميت
لم يعامل الا الحاضر يؤدي نصف القفيز ويرد خمسة دراهم ولو اسلم خمسين درهما في كر تساوي ثلثين
ولا مال له سواه ولم يجز الورثة فان السلم في شيء من الكر وانتقض في بعضه فما انتقض من السلم رد المسلم
على الورثة بقسط ذلك من الدراهم وما جاز فيه السلم اعطاهم طعاما بحساب ما اسلم بحيث يكون
ما يحصل للورثة من الطعام والدراهم مثلي ما حصل للمسلم نقول نجعل ما جاز فيه السلم جزءا وما انتقض
كذا اجزاء فاجعل ذلك الجزء من الكر بجزء وثلثين من الدراهم لان الذي سلم في الكر مثل قيمته وثلثي قيمته
فيرجع الى الورثة بانتقاض السلم خمسون درهما الا جزءا وثلثي جزء ويرجع اليهم من الكر ما جاز فيه السلم ايضا

فيكون

فيكون ما صار اليه من الطعام والدراهم مثل ثلثي الدراهم ويكون للمسلم من المحاباة ستة عشر درهما
وثلث درهم او نقول ينسب ثلث المال الى جميع المحاباة وهو ان ينظر كم ستة عشر درهما وثلث درهم
من عشرين درهما فنجدها خمسة اسداس فلذلك فالسلم جايز في خمسة اسداس الكر وينتقض في سدسه
والمحاباة ان يرد على الورثة سدس خمسين درهما بانتقاض السلم وهو ثمانية دراهم وثلث واعطاهم
ايضا خمسة اسداس الكر وهو يساوي خمسة وعشرين درهما فيكون في يد الورثة ثلاثة وثلثون
درهما وثلث وهو ثلثا جميع المال ويكون المسلم قد اخذ بخمسة اسداس الكر خمسة اسداس الخمسين
وهو احد واربعون درهما وثلثا درهم منها قيمة ما دفع من الطعام خمسة وعشرون درهما وستة
عشر وثلثان محاباة الميت وهي الوصية التي يكون ثلث المال **النوع الثالث** الاقرار قد سبق
باب الدور فيه وفي الضمان والشفعة ونحن نذكر صورا في الاقرار اهملت هناك فاذا قال زيد
لعمرو علي عشرة الا نصف ما على بكر وقال بكر لعمرو علي عشرة الا نصف ما على زيد فعلى كل واحد
من زيد وبكر عشرة الا شيئا ياخذ نصف ما على احدهما وهو خمسة الا نصف شيء وذلك يعدل
الشيء الناقص من العشرة لانا نعلم ان ما على كل واحد منهما اذا زيد نصفه على عشرة الا شيئا كان
المبلغ عشرة فاذا خمسة الا نصف شيء يعدل شيئا فيجبر ويقابل فخمسة تعدل شيئا ونصفا فالشيء
ثلث الخمسة وهو ثلاثة وثلث فهي الشيء يسقطها من العشرة يبقى ستة وثلثان فهي التي تجب
على كل واحد منهما ولو قال لكل واحد عشرة الا ربع ما على الاخر فعلى كل واحد عشرة الا شيئا تاخذ ربع
ما على احدهما وهو درهمان ونصف الا ربع شيء وهو يعدل الشيء الناقص فيجبر ويقابل فيقع درهمان
ونصف في معادلة شيء وربع فالشيء درهمان يسقطهما من العشرة يبقى ثمانية فهي التي تجب على كل
واحد منهما ولو قال لاحدهما عشرة الا نصف ما على الاخر وقال للاخر عشرة الا ثلث ما على الاخر فعلى
احدهما ثلاثة اشياء الذكرا الثلث يسقط ثلثها من العشرة يبقى عشرة الا شيئا فهي التي على الاخر
ياخذ نصفها وهو خمسة الا نصف شيء ويزيدها على ما على الاخر وهو ثلاثة اشياء فيكون خمسة دراهم
وشيئين ونصف شيء وهو يعدل العشرة دراهم يسقط الخمسة بخمسة يبقى خمسة دراهم في معادلة شيئين
ونصف فالشيء الواحد درهمان فكان على احدهما ثلاثة اشياء فهي ستة دراهم وعلى الاخر عشرة الا
شيئا فهي ثمانية ولو قال لكل واحد منهما عشرة ونصف ما على الاخر فنقول لكل واحد منهما عشرة وشيء
وياخذ نصف ما على احدهما وهو خمسة ونصف شيء وذلك يعدل الشيء الزايد على العشرة فيسقط
شيء بنصف شيء في معادلة خمسة دراهم فالشيء عشرة وعلى كل واحد عشرون ولو قال لكل واحد عشرة
وثلث ما على الاخر وزاد على العشرة ثلثها وبنا الحل لكل واحد منهما ثلاثة عشر وثلث وعلى هذا النوع

الرابع الهبة **مسئلة** لو وهب المريض عبدا لاثني لاخر واقبضه ثم وهبه الثاني من الاول في
مرض موته ولا شي لهم غيره دارت المسئلة فنطلب عددا له ثلث ولثلثه ثلث لاجل الهبتين واقله تسعة
فتصح هبة الاول في ثلث التسعة ويرجع من الثلثة واحدا الى الاول وهو سهم الدور فيسقط من التسعة فيبقى ثمانية
تصح الهبة في ثلاثة منها ولو كان الثاني صحيحا صحت هبة الاول في شي من العبد فيبقى عبد الا شيئا ثم رجع
ذلك الشي بالهبة اليه فعنده عبد كامل يعدل ضعف ما صحت فيه الهبة وهو شيئان فيقلب الاسم فيجعل
العبد اثنين والشي واحدا فتصح الهبة في نصفه ويرجع اليه فيكون عنده عبد تام ضعف ما وهب
مسئلة لو وهب مريض مريضا مائة مستوعبة ثم عاد المتهب فوهبها للاول ولا شي لهما غيرها فنضرب
ثلاثة في ثلاثة فيبلغ تسعة يسقط منها سهما يبقى ثمانية يقسم المائة عليها فكل اثنين خمسة وعشرون ثم
يأخذ ثلثها ثلثه يسقط منها سهما ثم في الموهوب الاول وذلك هو الربع او يقول صحت الهبة في شي ثم صحت
الثانية في ثلثه بقي للاول ثلثا وللواهب مائة الا ثلثي شي يعدل شيئين اجبره بل يخرج للشي سبعة و
ثلثين ونصفا رجع الى الواهب ثلثها اثنا عشر ونصف وبقي للموهوب خمسة وعشرون فان خلف الواهب
مائة اخرى فقد بقي مع الواهب مائتان الا ثلثي شي تعدل شيئين فالشي ثلثة اثمانها وذلك خمسة وسبعون
يرجع الى الموهوب ثلثها يبقى مع الورثة خمسون **مسئلة** لو وهب المريض عبدا لمريض ثم وهبه
الثاني من ثالث مريض ثم وهب الثالث من الاول ولا شي لهم سواه صحت هبة الاول في شي من العبد
وهبة الثاني في ثلث ذلك الشي وهبة الثالث في ثلث ثلثه وهو تسع ثم يرجع الى الواهب تسع ذلك
الشي يبقى معه عبد الا ثمانية اتساع شي فنبسطها اتساعا ويقلب الاسم فالعبد ستة وعشرون والشي تسعة
فتصح هبة الاول في تسعة اجزاء من ستة وعشرين جزءا من العبد وهبة الثاني في ثلثة منها يبقى مع ورثته
ستة هي ضعف هبته وهبة الثالث في واحد يبقى مع ورثته سهمان ويضم جزء الى ما بقي مع ورثة الاول يكون
ثمانية عشر وهي ضعف ما صحت فيه هبته او يقول لطلب عددا له ثلث ولثلثه ثلث ولثلث ثلثه ثلث واقله سبعة
وعشرون يسقط منه سهم الدور يبقى ستة وعشرون على ما تقدم ولو وهب المريض الثاني من المريض الاول
ومن مريض ثالث معا ثم وهب الثالث ما صار له من الاول ثم ما ~~صار له من الاول~~ لو صحت هبة الاول
في شي بقي عبد الا شيئا وتصح هبة الثاني من ثلث الشي لكل واحد من الموهوب لهما سدس شي وتصح هبة
الثالث في ثلث السدس الذي صار له وهو جزء من ثمانية عشر فيرجع الى الاول من الثاني سدس شي ومن
الثالث ثلث سدس فيكون عنده عبد الا اربعة عشر جزءا من ثمانية عشر جزءا من شي وذلك يعدل شيئين
فبعد الجبر والمقابلة والبسط اجزاء ثمانية عشر وقلب الاسم يكون العبد خمسين والشي ثمانية عشر فيصح هبة
الاول في ثمانية عشر من خمسين من العبد وهبة الثاني في ثلثه وهو ستة وهبة الثالث في ثلث ما صار له

يبقى سهمان م

شئ م

وهو يعدل شيئين يجبر ويقابل نعيد يعدل شيئين وثمانية اتساع شئ م

وهو

وهو واحد فرجع الى الاول من الثاني ثلثة ومن الثالث واحد يجتمع معه ستة وثلثون ضعف ما صحت
هبته فيه **مسئلة** لو وهب المريض عبدا قيمته مائة واقبضه ثم وهبه الموهوب منه وهو مريض
ايضا من الاول ثم مات وللاول خمسون سوى العبد تقول نفرض العبد دينارا ودرهما تصح هبة الاول
في درهم ويرجع اليه بهبة الثاني ثلث درهم يبقى معه من العبد دينار وما سواه نصف دينار ونصف درهم
فانه مثل نصف العبد ومما يرجع اليه ثلث درهم فالمبلغ دينار ونصف دينار وخمسة اسداس درهم وذلك
يعدل ضعف المحاباة وهو درهمان يسقط خمسة اسداس درهم يبقى دينار ونصف دينار في معادلة
درهم وسدس درهم نبسطها اسداسا ويقلب الاسم فالدرهم تسعة والدينار سبعة وكان العبد
دينارا ودرهما فهو اذن ستة عشر تصح الهبة في تسعة منها ويرجع اليه بالهبة الثانية ثلثة ومعه مثل نصف
العبد فالمبلغ ثمانية عشر ضعف التسعة ولو كان على الواهب الاول دين ولا تركة سوى العبد فان كان
الدين مثل العبد او اكثر بطلت الهبة وان كان اقل صحت الهبة في ثلث الباقي فلو وهب عبدا قيمته مائة وعليه
عشرون دينارا صحت هبة الاول في شي ويرجع اليه ثلث شي فيبقى عبد الا ثلثي شي يقضى منه الدين وهو
خمس العبد يبقى اربعة اخماس عبد الا ثلثي شي يعدل شيئين فبعد الجبر اربعة اخماس عبد يعدل
شيئين وثلثي شي فنبسطها باجزاء الثلث والخمس ويقلب الاسم فالعبد اربعون والشي اثنا عشر تصح
هبة الاول في اثني عشر من اربعين من العبد ويعود اليه اربعة يبقى اثنان وثلثون يقضى منه الدين وهو
ثمانية اجزاء مثل خمس العبد يبقى اربعة وعشرون ضعف الهبة ولو كان المريض الثاني ترك سواه وكان
قيمة العبد مائة وترك الثاني خمسون ووهب جميع ماله صحت هبة الاول في شي من العبد ويكون مع الثاني
نصف عبد وشي يرجع ثلثه الى الاول وهو سدس عبد وثلث شي فيجتمع عنده عبد وسدس عبد الا
ثلثي شي يعدل شيئين فبعد الجبر عبد وسدس عبد يعدل شيئين وثلثي شي نبسطها اسداسا ويقلب الاسم فالعبد
ستة عشر والشي سبعة ومع الثاني نصف عبد وهو ثمانية فالمبلغ خمسة عشر يرجع الى الاول منه
خمسة فالمبلغ اربعة عشر ضعف الهبة ولو كانت الهبتان كما تقدم ولا شي لهما سوى العبد وعلى الثاني
خمسة وعشرون دينارا نجعل العبد دينارا ودرهما وتصح هبة الاول في الدرهم ويقضى منه دين الثاني
وهو دينار وربع درهم لان الدين ربع العبد فيبقى ثلاثة ارباع درهم الا ربع دينار ويعود ثلثه بالهبة
الثانية الى الاول فيجتمع معه خمسة اسداس دينار ونصف سدس دينار في معادلة درهم وثلاثة ارباع درهم
نبسطها باجزاء نصف السدس ويقلب الاسم فالدرهم احد عشر والدينار احد وعشرون وكان العبد
دينارا ودرهما فهو اثنان وثلثون يقضى من احد عشر دين الثاني وهو ثمانية لان ربع العبد يبقى ثلثه
يعود منها الى الاول واحد ~~فيصير كل الهبة~~ يكون اثنين وعشرين ضعف الهبة ولو كان لكل واحد منهما

ودد شئ

وثلثي شئ م

ربع م

خمسون سوى العبد صحت هبة الاول في شيء من العبد ومع الثاني خمسون وهو نصف عبد فيجتمع معه نصف
عبد وشيء يرجع ثلثه الى الاول وهو سدس عبد وثلث شيء ومعه عبد ونصف الا شيئا فالمبلغ عبد وثلثا
عبد الا ثلثي شيء فبعد الجبر عبد وثلثا عبد يعدل شيئين وثلثي شيء فنبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد
ثمانية والشيء خمسة فتصح الهبة في خمسة اثمان العبد ومع الثاني نصف عبد وهو اربعة فالمبلغ تسعة
اجزاء فتصح هبته في ثلثه منها فيحصل مع الاول ضعف الثلاثة الا ان جميع الثلاثة التي يعتبر عنده ونصف
عبد وهو اربعة فالمبلغ عشر ضعف هبته مسئلة لو وهب المريض عبدا قيمته مائة فمات في
يد المتهب ثم مات الواهب ولا مال له غيره فالوجه بطلان الهبة في ثلثي العبد فيضمنهما المتهب لانهما حق الورثة
ولهذا كان محجورا عليه فلا حاجة وللشافعية وجهان احدهما صحة الهبة في جميع العبد لانه لم يبق شيء يورث
عنه فيجعل هبته كهبة الصحيح واصحهما عندهم انها باطلة لانها في معنى الوصية ولا يثبت الوصية
في شيء الا ويثبت للوارث ضعفه وعلى البطلان ففي وجوب الضمان على المتهب وجهان احدهما الضمان
لانه قبض لنفسه فكانت يده كيد المستعير وهو عندهم ضامن والاشبه عندهم المنع وليس كالمستعير فانه
قبض ليرده فاذا كان مضمونا فكان مضمون العين وعلى تقدير وجوب الضمان فقياس بطلان الهبة
ان يضمن جميع القيمة وقال بعضهم يضمن الثلثين لورثة الواهب ولو كسب العبد في يد المتهب مائة ثم مات
فان صحت الهبة في الجميع فالكسب للمتهب وان ابطلناها في الجميع اذا لم يكن كسب فههنا تصح الهبة في شيء
من العبد ويكون للمتهب شيء من الكسب غير محسوب عليه في الوصية وللورثة باقي الكسب وهو مائة
الا شيئا يعدل شيئين فبعد الجبر يعدل ثلاثة اشياء فالشيء ثلث المائة فتصح الهبة في ثلث العبد وتبطل
في ثلثيه ولورثة الواهب ثلثا الكسب وذلك ضعف ما صحت الهبة فيه ولم يحسب ثلثا العبد على ورثة
الواهب لانه تلف قبل موت الواهب وحسبنا على المتهب ثلث الكسب من وصيته لانه تلف تحت يده مسئلة
لو وهب من اخته عبدا لا مال له سواه فماتت الاخت قبله وخلفت زوجها واخاها الواهب ثم مات الواهب
صحت الهبة في شيء من العبد ورجع بالميراث نصفه فالباقي عبد الا نصف شيء يعدل شيئين يجبر ويقابل
فعبد يعدل شيئين ونصف شيء فالشيء خمسا العبد فتصح الهبة في خمسيه وتبطل في ثلاثة اخماسه ويرجع بالميراث
خمس فيحصل للورثة اربعة اخماس وهو ضعف ما صحت الهبة فيه ولو خلف الواهب مائة درهم سوى العبد
مساوية لقيمته صحت الهبة في شيء من العبد ورجع بالارث نصف شيء ومعه مثل العبد فيجتمع عبدان الا
نصف شيء ~~ومعه مثل العبد فيجتمع عبدان الا نصف شيء~~ فبعد الجبر عبدان يعدلان شيئين ونصف شيء فنبسطها
انصافا ونقلب الاسم فالعبد خمسة والشيء اربعة فتصح الهبة في اربعة اخماس العبد ويرجع بالارث خمسان ويكون
معه خمس ومثل العبد وهي ثمانية اخماس ضعف الهبة ولو مات الواهب ولا مال له سوى العبد وعليه دين نصف

قيمته

قيمته صحت الهبة في شيء ويرجع نصف شيء يبقى عبد الا نصف شيء يقضى منه الدين وهو نصف عبد يبقى نصف
عبد ~~بنصف~~ الا نصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر نصف عبد يعدل شيئين ونصف شيء فالشيء خمسا
نصف عبد فهو عشر العبد ~~...~~ كامل فتصح الهبة في عشره ويرجع بالارث احد ما يبقى عبد الا عشرا يقضى
منه الدين وهو نصف عبد يبقى اعشار عبد ضعف الهبة ولو خلفت الاخت مائة سوى العبد صحت الهبة
في شيء فيضم اليها المائة وهو مثل العبد فيجتمع عبد وشيء يرجع نصفه بالارث وهو نصف عبد ونصف شيء فيحصل
عبد ونصف عبد الا نصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر عبد ونصف عبد يعدل شيئين ونصف شيء فنبسطها
انصافا ونقلب الاسم فالعبد خمسة والشيء ثلاثة فتصح الهبة في ثلاثة اخماس العبد ومعها مثل العبد ويرجع
نصف المجموع بالارث وهي اربعة اخماس وقد بقي مع الواهب خمسان فالمبلغ ستة اجزاء ضعف الهبة ولو ت
وثلث المال سوى الموهوب وعليها خمسة وعشرون دينا فتصح الهبة في شيء يقضى منه دينها وهو ربع عبد
يبقى شيء الا ربع عبد يرجع نصفه بالارث وهو نصف شيء الا ثمن عبد فيجتمع سبعة اثمان عبد الا نصف
شيء يعدل شيئين فبعد الجبر سبعة اثمان عبد يعدل شيئين ونصف شيء فنبسطها اثمانا ونقلب الاسم
فالعبد عشرون والشيء سبعة فتصح الهبة في سبعة اجزاء من عشرين جزءا من العبد يقضى منها دين الميت
وهو خمسة يبقى جزءان يرجع احدهما بالارث الى الواهب فيجتمع اربعة عشر جزءا ضعف الهبة ولو خلف كل
واحد منهما خمسين سوى العبد صحت الهبة في شيء ويكون للمتهب شيء ومثل نصف العبد ويرجع نصفه
الى الواهب وهو نصف شيء وربع يصير معه عبد وثلاثة ارباع عبد الا نصف شيء يعدل شيئين فبعد
الجبر عبد وثلاثة ارباع يعدل شيئين ونصف شيء فنبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالعبد عشرة والشيء
سبعة فتصح الهبة في سبعة اعشاره ومعها قيمة نصف العبد خمسة اعشار يرجع نصفها الى الواهب
وهو ستة ونصف من نصف عبد وثلاثة اعشار عبد فالمبلغ اربعة عشر جزءا ضعف الهبة مسئلة
لو وهب المريض مائة مستوعبة من زوجته واقبضها واوصت هي بثلث مالها ثم ماتت قبل الزوج تصح
هبته في شيء من المال وتصح وصيتها في ثلث ذلك الشيء ويرجع الى الزوج بالارث نصف الباقي وهو ثلث
شيء فيحصل عند الزوج مائة الا ثلثي شيء يعدل شيئين وبعد الجبر مائة يعدل شيئين وثلثي شيء فنبسطها اثلاثا
ونقلب الاسم فالمائة ثمانية والشيء ثلاثة فتصح الهبة في ثلاثة اثمان المائة وتصح الوصية في ثمن ويرجع
بالارث ثمن الى الزوج فيحصل عنده ستة اثمان وهو ضعف الهبة ولو اجاز الزوج بعد الهبة اوصى
بثلثها ثلاثة اثمان فالهبة تصح في شيء يرجع الى الزوج نصفه يبقى مائة الا نصف شيء يعدل شيئين فبعد
الجبر مائة تعدل شيئين ونصف شيء فالشيء خمسا المائة يرجع الى الزوج نصفها فيجتمع له اربعة اخماسها
وهي ثمانون فاذا اجيزت الوصية قال ابن سريج من الشافعية انه يصرف الى الوصية من الثمانين ثلث

عشر

المال فيكون لورثة الزوج ستة وستون وثلثان وللموصى له ثلاثة عشر وثلث ولغير الزوج من ورثته
الزوجة عشرون قال الاستاذ ابو منصور من الشافعية هذا غلط لان الهبة المقبوضة مقدمة على الوصية
وقد استغرقت الهبتان الثلث والوصية بعد استغراق الثلث باطلة فكانه لا وصية للاجنبي فليس قول
ابن سريج مع هذا الاستدلال ساقطا عندي لانه اوصى بثلث مرسل والاعتبار في الوصايا بالمال اذا
استقر له اربعة اخماس المال احتاج الى تنفيذ الوصية فيما بقي من الثلث بعد الهبة وان لم يزاحم الهبة
مسئلة لو وهب المريض عبدا من مريض واقبضه ثم وهب الثاني من الاول واقبضه ولا مال
لهما غيره ثم اعتقه الاول وماتا فالفريضة من اربعة وعشرين لورثة الواهب الاول ثلثاها ولورثة الثاني
ربعه ويعتق نصف السدس وروي لابن سريج قال الاستاذ من الشافعية هذا خطا عند حذاق الاصحاب
من الشافعية
والعتق باطل لانه قدم الهبة على العتق وهي تستغرق الثلث واذا بطل العتق صحت هبة الاول في ثلثه
اثمان العبد ويرجع اليه بالهبة الثانية ثمنه فيجتمع عند ورثته ستة اثمان وهو ضعف الهبة وصواب الجواب
قول ابن سريج فقال اذا اجتمع للاول ستة اثمان ثم اعتق فينفذ العتق في تمام الثلث لا ينقص حق الورثة
عن الثلثين ولا حق للموهوب منه فيتعين المصير اليه ويصح فلا بد من تعديل الثلث والثلثين ورعاية الاثمان
فنضرب ثلاثة في ثمانية تبلغ اربعة وعشرين كما ذكر نعم لو اعتقه قبل هبة الثاني ثم وهب الثاني فهذا
عتق لا يصادف محلا فيبطل لانه لا يحتمل الوقف مسئلة لو وهب المريض اخاه عبدا قيمته مائة واكتسب
قد الوقف
في يده خمسين ثم مات المتهب وخلف بنتين واخاه الواهب ثم مات الواهب فعندنا لا شي للاخ مع البنتين
على ما ياتي خلافا للعامة فعلى قولهم تصح الهبة في شي من العبد وتبعه من الكسب مثل نصفه وهو نصف
شي يبقى لورثة الواهب عبد الا شيئا ومن كسبه نصف عبد الا نصف شي ويرجع اليهم بالارث ثلث ما حصل
للمتهب وهو نصف شي فالمبلغ عبد ونصف الا شيئا يعدل شيئين فبعد الجبر عبد ونصف يعدل ثلاثة
اشياء فالشي نصف العبد فتصح الهبة في نصف العبد وتبعه من الكسب نصفه وهو قدر ربع عبد
غير محسوب عليه فجملة ما يحصل للمتهب ثلثة ارباع عبد ويبقى لورثة الواهب نصف عبد وتبعه من الكسب
نصفه وهو ربع عبد ويرجع اليهم بالارث ثلث ما للمتهب وهو ربع عبد فالمبلغ عبد تام ضعف ما صحت فيه الهبة
واعلم ان زيادة الموهوب ونقصانه كالزيادة والنقصان في العبد المعتق لكن ما يحسب هناك للعبد وعليه
يحسب هنا للمتهب وعليه وما يحسب على ورثة المعتق يحسب هنا على ورثة الواهب ولو وهب المريض
من اخيه عبدا ثم وهب المتهب منه نصف العبد وهو صحيح ومات قبل المريض وخلف بنتا والخاه الواهب فلا
شي للاخ عندنا خلافا للعامة فعلى قولهم للشافعية وجهان احدهما ان هبة الثاني تختص بما ملكه بهبة الاول ويصح
في جميعه والحساب اذ هبة المريض تصح في شي ويرجع بالهبة الثانية ذلك الشي كله لان الواهب الثاني يجمع

فيكون

فيكون معه عبد يعدل شيئين فالشي نصف عبد فتصح الهبة في نصف العبد ثم يرجع اليه فيكون لورثته
عبد تام ضعف الهبة والثاني انها تشيع لصادفها ما ملك وما لم يملك فتصح في نصف ما ملك ونصف
ان هبة المريض تصح في شي من العبد ويرجع بالهبة نصف ذلك الشي ثم يرجع بالارث نصف ما يبقى
وهو ثلاثة ارباع ربع شي يبقى عبد الا ربع شي يعدل شيئين فبعد الجبر يعدل شيئين وربع شي فنبسطها
ارباعا ونقلب الاسم فالعبد تسعة والشي اربعة فتصح الهبة في اربعة اتساع العبد ويرجع اليه بالهبة
شيعان وبالارث اخر فيجتمع عند ورثته ثمانية اتساع ضعف الهبة ولو كانت الصورة بحالها
الا ان الثاني وهب من الاول ثلث العبد فعلى القول الاول تصح الهبة في شي من العبد ويرجع اليه من
وهو قد
ذلك الشي ثلث عند الهبة فيحصل عبد وثلث عبد الا شيئا ويبقى للمتهب شي الا ثلث عبد ويرجع نصفه
بالارث وهو نصف شي الا سدس عبد فالحاصل عنده عبد وسدس عبد الا نصف شي يعدل شيئين فبعد
الجبر وسدس عبد يعدل شيئين ونصف شي فنبسطها اسداسا ونقلب الاسم فالعبد خمسة عشر والشي
عبده
سبعة فتصح الهبة في سبعة من خمسة عشر ويرجع بالهبة ثلث العبد وهو خمسة وبالارث سهم اخر وكان قد
بقي عنده ثمانية فالمبلغ اربعة عشر ضعف ما صحت فيه الهبة وعلى القول الثاني تصح الهبة في شي من
العبد ويرجع بالهبة مثل ثلثه ثم يرجع نصف الباقي فجملة الراجع ثلثا شي يبقى عبد الا ثلث شي تعدل
شيئين فبعد الجبر يعدل شيئين وثلث شي فنبسطها اثلاثا فنقلب الاسم فالعبد سبعة والشي ثلاثة
تصح الهبة في ثلاثة اسباع العبد ويرجع منها سبع بالهبة وسبع بالارث فيجتمع ستة اسباع ضعف
الهبة مسئلة لو وهب المريض جارية فوطئها اجنبي بالشبهة قبل موت الواهب فالمهر كسب يقسم على
ما تصح فيه الهبة وعلى ما لا تصح فحصة ما تصح فيه الهبة لا يحسب على المتهب وحصة ما لا تصح فيه الهبة يحسب
على ورثة الواهب وان وطئها الواهب في يد المتهب ومهرها مثل قيمتها صحت الهبة في شي ويستحق
المتهب على الواهب مثل ذلك الشي من المهر فيقضي مما بقي يبقى جارية الا شيئين يعدل شيئين فبعد الجبر جارية
تعدل اربعة اشيا فالشي ربع الجارية فتصح الهبة في ربع الجارية ويثبت على الواهب مثل ربعها يقضى من الجارية
يبقى مع الورثة نصفها وهو ضعف الهبة ولو وطئها المتهب ومهرها مثل قيمتها صحت الهبة في شي و
وتبطل في جارية الا شيئا ويثبت للواهب على المتهب مثل ما بطلت فيه الهبة وهو جارية الا شيئا فيحصل
لهم جاريتان الا شيئين يعدلان شيئين فبعد الجبر جاريتان يعدلان اربعة اشيا فالشي نصف جارية فتصح
الهبة في نصفها ويستحق بالوطي مثل نصفها فيحصل للورثة جارية تامة وهو ضعف الموهوب وان كان
مهر مثلها نصف قيمتها فتصح الهبة في شي وتبطل في جارية الا شيئا ويستحق الواهب على المتهب مثل
نصف ما بطلت فيه الهبة وهو نصف جارية الا نصف شي فيجتمع عند الواهب جارية ونصف الا شيا

ونصف شي يعدل شيئين فبعد الجبر جارية ونصف يعدل ثلاثة اشيا ونصف فبسطها انصافا وتقلب
الاسم فالجارية سبعة والشي ثلثه فتصح الهبة في ثلاثة اسباع الجارية وتبطل في اربعة اسباعها وله
بالمهر بقدر سبعها فيحصل له سبعة اسباعها ضعف الموهوب فان وطيها الواهب والمتهب جميعا
ومهرها مثل قيمتها فتصح الهبة في شي ويثبت للمتهب على الواهب مثل ذلك الشي فيبقى جارية الا شيئين
ويثبت للواهب على المتهب مثل ما بطلت فيه الهبة وهو جارية الا شيا فتضم الى ما بقي للواهب فتبلغ
جاريتين الا ثلاثة اشيا تعدل شيئين وبعد الجبر جاريتان يعدلان خمسة اشيا فالشي خمس الجاريتين
وهو خمسا جارية الا شيا تقسم ما بقي فتصح الهبة في خمسيها ويثبت للمتهب على الواهب خمسان اخران
فالمبلغ اربعة اخماس ثم يسترد الواهب مثل ما بطلت فيه الهبة وهو ثلاثة اخماس قيمتها فلورثته اربعة
ثم يسترد الواهب مثل ما بطلت فيه الهبة وهو ثلاثة اخماس قيمته فلورثته اربعة اخماس ضعف الموهوب
ولو كان مهرها نصف قيمتها تصح الهبة في ثلاثة اثمانها وتبطل في خمسة اثمانها ويثبت للمتهب على الواهب ثمن
ونصف ثمن فيجتمع له اربعة اثمان ونصف ثمن ثم يسترد الواهب نصف ما بطلت فيه الهبة وهو ثمنان
ونصف فيجتمع له كما بعد اثمان ونصف ثمن ثم يسترد الواهب نصف ما بطلت لورثته ستة اثمان ضعف
الموهوب مسئلة لو وهب مريض عبدا مستوعبا واقبضه فقتل العبد الواهب قبل المتهب اولا فان
تعذيا او قتله فان سلمه كان نصفه بالجناية ونصفه لانتقاص الهبة فيه لان العبد كله قد صار الى ورثته
الواهب وهو مثلا نصفه فتبين ان الهبة جازت في نصفه وان اختار فداه فيه روايتان احدهما يفديه
باقل الامرين من قيمته وارش الجناية والاخرى يفديه بارش الجناية فان كانت قيمته دية قلنا صحت الهبة
في شي ويدفع اليهم نصف العبد وقيمة نصفه وهو يعدل شيئين فالشي نصف العبد وان كانت قيمته ضعف
الدية او اقل وقلنا يفديه بارش الجناية نفذت الهبة في جميعه لان ارشها اكثر من مثل قيمته او مثلها وان
كانت قيمته ثلاثة اخماس الدية فاختار فداه بالدية صحت الهبة في شي ويفديه بشي وثلثين فصار مع الورثة
عبد وثلثا شي يعدل شيئين فالشي ثلاثة ارباع فتصح الهبة في ثلاثة ارباع العبد ويرجع الى الواهب ربعه
ماية وخمسون وثلاثة ارباع الدية سبعماية وخمسون فصار الجميع تسعماية وهو مثلا ما صحت الهبة فيه
النوع الخامس الصداق والخلع وقد عرفت ان المريض اذا تزوج بمهر المثل ودخل صح من راس المال
وان زاد فالزيادة من الثلث فلو كان مهر مثلها اربعين واصدقها ماية ومات قبلها ولا شي لها سواه اخرج
مهر المثل من صلب المال ولها شي بالمحاباة فيبقى مع الزوج ستون الا شيا ويرجع اليه بالارث نصف
ما للمراة وهو عشرون ونصف شي فالجميع ثمانون الا نصف شي يعدل شيئين ضعف المحاباة فبعد الجبر ثمانون
يعدل شيئين ونصفا فالشي خمسا الثمانين وهو اثنان وثلثون فلها اثنان وسبعون لا اربعون مهر المثل

واثنان وثلثون محاباة ومع الزوج ثمانية وعشرون ويرجع اليه بالارث ستة وثلثون فيجتمع لورثته
اربعة وستون ضعف المحاباة فان كان لها ولد فالراجع اليه بالارث ربع مالها وهو عشرة وربع شي
فيحصل للزوج سبعون الا ثلاثة ارباع شي وهو يعدل شيئين وثلاثة ارباع شي فبسطها ارباعا
فيكون الدراهم مايتين وثمانين والاشيا احد عشر فنقسم الدراهم على الاشيا يخرج من القسمة خمسة عشر
وخمسة اجزا من احد عشر جزءا من درهم يرجع الى الزوج ربعه ستة عشر درهما واربعة اجزا من احد عشر
جزءا من درهم وهو ضعف المحاباة ولو كانت الصورة بحالها الا ان على الزوج دينا عشرة دراهم فان ورث
النصف فلها اربعون من اصل مهرها بالمحاباة شي يبقى مع الزوج ستون الا شيا ويرجع اليه نصف مالها وهو
عشرون ونصف شي فالجميع ثمانون الا نصف شي يقضي دينه منه وهو عشرة يبقى سبعون الا نصف شي
يعدل شيئين فبعد الجبر سبعون يعدل شيئين ونصف شي فالشي خمسا السبعين وهو ثمانية وعشرون
فهي المحاباة فلها بالمهر والمحاباة ثمانية وستون يرجع نصفها اليه اربعة وثلثون وكان قد بقي له اثنان
وثلثون فالمبلغ ستة وستون يقضي منه عشرة يبقى ستة وخمسون ضعف المحاباة وان ورث الربع فا
لراجع بالارث ربع مالها وهو عشرة وربع شي فالمبلغ سبعون الا ثلاثة ارباع شي يقضي منها الدين يبقى
ستون الا ثلاثة ارباع شي يعدل شيئين فبعد الجبر ستون تعدل شيئين وثلاثة ارباع شي فبسطها ارباعا
فالدراهم مايتان واربعون والاشيا احد عشر فنقسم الدراهم على الاشيا يخرج من القسمة احد وعشرون
وتسعة اجزا من احد عشر جزءا من درهم فهو المحاباة فلها اذا بالمهر والمحاباة احد وستون درهما وتسعة
اجزا من احد عشر جزءا من درهم ويرجع الى الزوج ربعه وهو خمسة عشر وخمسة اجزا وقد كان بقي له ثمانية
وثلثون درهما وجزءان من احد عشر جزءا فالمبلغ ثلاثة وخمسون وسبعة اجزا من احد عشر يقضي منها
الدين عشرة يبقى ثلاثة واربعون درهما وسبعة اجزا من احد عشر جزءا من درهم وهو ضعف المحاباة
ولو كانت بحالها وعلى المراة عشرة دراهم دينا ولا شي على الزوج فلها اربعون من راس المال ولها بالمحاباة
شي فذلك اربعون وشي يقضي منها الدين يبقى ثلثون وشي للزوج نصفه اذا اقتضى الحال النصف وهو خمسة
عشر ونصف شي فيكون له خمسة وسبعون الا نصف شي يعدل شيئين فبعد الجبر خمسة وسبعون
الا نصف شي يعدل شيئين فبعد الجبر خمسة وسبعون تعدل شيئين ونصف شي فالشي خمسا الخمسة
والسبعين وهو ثلثون فلها المحاباة فلها بالمهر والمحاباة سبعون يقضي منها الدين عشرة يبقى ستون
يرجع نصفها الى الزوج وهو ثلثون وقد كان بقي له ثلثون فالجميع ستون ضعف المحاباة ولو كان على
كل منهما عشرة دينا فلها اربعون ولها بالمحاباة شي يقضي من ذلك دينها يبقى ثلثون وشي يرجع بالارث
نصفها الى الزوج وهو خمسة عشر ونصف شي يحصل له خمسة وسبعون الا نصف شي يقضي منها

اجزاءم
فيجتمع مع ورثته خمسون درهما وعشرة اجزا من احد عشر جزءا من درهم

الصورة م

فيصوم

سعله

النوع الخامس

ضعف

دينه يبقى خمسة وستون الا نصف شئ وذلك يعدل شيئين فبعد الجبر خمسة وستون تعدل شيئين
ونصف شئ فالشئ خمسا الخمسة والستين وهو ستة وعشرون فهو المحاباة ولها بالوجهين ستة
وستون يقضى منها دينها يبقى ستة وثلثون يرجع نصفه الى الزوج ثمانية وعشرون وكان قد بقى له
اربعة وثلثون فالمبلغ اثنان وستون تقضى منها الدين يبقى اثنان وخمسون ضعف المحاباة ولو كانت الصورة
بحالها وخلف الزوج سوى الصداق مائة درهم ولا دين عليه نفذت المحاباة بالستين لخروجها من الثلث
وكذلك لو ملك سبعين سوى الصداق لانها تملك المائة بالمهر والمحاباة ويرجع اليه بالارث خمسون
فيجتمع لورثة الزوج مائة وعشرون ضعف المحاباة فان كان لها مال لم ينفذ المحاباة كلها ولكن لها اربعون
ولها بالمحاباة شئ يبقى للزوج ستون الا شيئا. ويرجع اليه بالارث عشرون وربع شئ وله سبعون سوى
الصداق فالمبلغ مائة واربعون الا ثلاثة ارباع شئ يعدل شيئين فبعد الجبر مائة واربعون تعدل
شيئين وثلاثة ارباع شئ فتبسطها ارباعا فالدراهم خمسماية وستون والاشياء احد عشر نقسم الدراهم
على الاشيا يخرج من القسمة خمسون درهما وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم وهو المحاباة فاذن
لها بالمهر والمحاباة تسعون درهما وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم يبقى مع الزوج تسعة دراهم
وجزءان من احد عشر جزءا من درهم وسبعون سوى الصداق ويرجع اليه بالارث اثنان وعشرون درهما
وثمانية اجزاء من احد عشر جزءا من درهم فالمبلغ مائة ودرهم وتسعة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم وهو
ضعف المحاباة ولو خلفت المرأة شيئا دون الزوج فان كان ما خلفته قدرا اذا ضم اليه الصداق كان الراجع
الى الزوج ضعف المحاباة نفذت المحاباة باسرها والا فلا وذلك كما لو كان ما خلفته عشرة دراهم فلها
اربعون من راس المال وشئ بالمحاباة والعشرة المخلفة فجملتها خمسون وشئ فاذا انقضى الحال رجع
النصف الى الزوج فجملة ما يحصل له خمسة وثمانون الا نصف شئ يعدل شيئين فبعد الجبر يظهر ان الشئ
خمسا خمسة وثمانين وهو اربعة وثلثون فلها اربعة وسبعون من الصداق والعشرة المخلفة يرجع نصف
ذلك الى الزوج وهو اثنان واربعون وكان قد بقى له ستة وعشرون فالمبلغ ثمانية وستون ضعف
المحاباة وان خلف كل منهما عشرة سوى الصداق فيبلغ ما لها خمسون وشئ يرجع الى الزوج نصفه وهو خمسة
وعشرون ونصف شئ وله عشرة سوى الصداق وستون الا شيئا من الصداق فالمبلغ خمسة وتسعون
الا نصف شئ يعدل شيئين فبعد الجبر الشئ خمسا خمسة وتسعين وهو ثمانية وثلثون فلها من الصداق
ثمانية وسبعون ولها عشرة سوى الصداق يرجع نصف المبلغ بالارث وهو اربعة واربعون وله من
الصداق اثنان وعشرون وعشرة سوى الصداق فالمبلغ ستة وسبعون ضعف المحاباة مسئلة
لو اعتق المريض جارية ونكحها على مهر مسمى فان لم يملك غيرها فالنكاح باطل لانه لا ينفذ عتق جميعها والنكاح

لايجامع

٢٣١

لايجامع الملك فان لم يدخل بها فلا مهر وان دخل فالوطء بشبهة فلها من المهر بقسط ما عتق منها
فيدور لان القدر الذي لزم من المهر كدين يلحق التركة فيوجب نقصان ما عتق واذا نقص ما عتق نقص ما
يلزم من المهر واذا نقص ما يجب من المهر زاد ما يعتق فلو كانت قيمتها مائة ومهرها خمسين
عتق منها شئ ولها المهر نصف شئ يبقى جارية الا شيئا ونصف شئ يعدل شيئين فبعد الجبر جارية تعدل
ثلاثة اشياء ونصف شئ فالشئ سبعا الجارية فينفذ العتق في سبعيها ويبطل في خمسة اسباعها
تصرف سبع منها اليها بالمهر الشيئين يبقى للورثة اربعة اسباعها ضعف ما عتق بهذا الشئ المصروف الى
المهر ان تضيف به بدلا عما لها من المهر فذلك ويعتق عليها حين ملكته لا بالاعتاق الاول وان استغنت
سبعيها عن مهرها هذا اذا لم يكن غيرها وان ملك مالا اخر وكانت الجارية تخرج من الثلث بان ترك غيرها فان لم
يدخل بها فلا مهر عندنا لبطلان النكاح وعند ابي ثور لانها لو استحقت المهر لتحقق دين التركة فلا يخرج جميعها
من الثلث واذا لم يخرج جميعها من الثلث بطل النكاح فيسقط المهر وان دخل
قبل تخيير فان عفت عن مهرها عتقت وصح النكاح وان لم تعف فلها ذلك لانها الف منفعة ضمنها وتعين
ان جميعها لم يعتق وان النكاح فاسد ولها مهر ما عتق منها فنقول عتق منها شئ ولها بالمهر نصف شئ
يبقى ثلثمائة الا شيئا ونصف شئ يعدل شيئين فبعد الجبر ثلثمائة تعدل ثلاثة اشياء ونصف شئ فمائة تعدل
شيئا وسدس شئ تبسطها اسداسا ونقلب الاسم فالشئ ستة والمائة سبعة فالشئ ستة اسباع الجارية
مسئلة خلع المريض لا يعتبر من الثلث ونكاح المريضة باقل من المثل جائز ولا كلام للورثة فيه ولو
اختلعت المريضة باكثر من مهر المثل كانت الزيادة معتبرة من الثلث فاذا تقرر هذا فلو نكح المريض
امرأة ومهرها اربعون ودخل بها ثم خالعته في مرضها بمائة وماتا ولا شئ لهما سوى مائة فللمرأة اربعون
من راس المال ولها شئ بالمحاباة ثم يرجع الى الزوج اربعون بالخلع وله ثلث شئ بالمحاباة فلورثة
الزوج مائة الا ثلثي شئ يعدل شيئين فبعد الجبر مائة تعدل شيئين وثلثي شئ فالشئ ثلثة اثمان المائة
وهو سبعة وثلثون درهما ونصف وهي المحاباة فللمرأة بالمهر والمحاباة سبعة وسبعون درهما ونصف
ثم ياخذ الزوج من ذلك اربعين بحق الخلع وثلث المحاباة ثلث الباقي وهو اثنا عشر ونصف وكان قد بقى له اثنان
وعشرون ونصف فالمبلغ خمسة وسبعون ضعف المحاباة هذا اذا خالعت بمائة في ذمتها ولو خالعت
بعين المائة التي اصدقها فقد خالعها على مملوك وغير مملوك فان قلنا يبطل المسمى ويرجع الى مهر المثل
فلها اربعون من راس المال وشئ بالمحاباة وللزوج عليها اربعون بالخلع ولا شئ له بالمحاباة لان بطلان
المسمى يستلزم بطلان ما تضمنه من المحاباة فيكون لورثة الزوج مائة الا شيئا تعدل شيئين فبعد
الجبر والمقابلة يبين ان الشئ ثلث المائة وهو ثلثة وثلثون وثلث فلها بالمهر والمحاباة ثلاثة وسبعون

نقص م
لها م
بيع
معرم

وثلث يأخذ الزوج من ذلك اربعين فيجتمع لورثته ستون وثلثان ضعفا المحاباة ولو خالعت قبل الدخول
بطل عندنا لان نكاح المريض عندنا مشروط بالدخول وعند العامة يصح فيتشطر الصداق الحاصل للمرأة
نصف مهر المثل من رأس المال وهو عشرون وشيء بالمحاباة للزوج من ذلك مهر المثل اربعون يبقى شيء
الا عشرين لها ثلثه بالمحاباة وثلث شيء الا ستة دراهم وثلثي درهم يبقى لورثتها ثلثا شيء الا ثلاثة عشر
درهما وثلث درهم فلورثة الزوج مائة وثلاثة عشر وثلث درهم الا ثلثي شيء يعدل ضعف المحاباة
شيئين فبعد الجبر مائة وثلاثة عشر وثلث يعدل شيئين وثلثي شيء فالشيء ثلاثة اثمان هذا وهو اثنان
واربعون ونصف وهي المحاباة فللمرأة بنصف المهر والمحاباة اثنان وستون ونصف يبقى للزوج سبعة
وثلثون ونصف ويأخذ منها ما اصدقها بعوض الخلع اربعين ويأخذ ايضا ثلث الباقي وهو سبعة ونصف
فالجميع خمسة وثمانون ضعف المحاباة قاله بعض الشافعية واعترضه الجويني بان مهر المثل مع المحاباة
الصداق فوجب ان يرجع شطر الجميع الى الزوج وان لا يفرد المحاباة عن مهر المثل وعلى هذا نقول الحاصل من
رأس المال اربعون والمحاباة شيء يبقى للزوج ستون الا شيئا ويرجع اليه شطرها بالكلية مما اصدقها وهو
عشرون ونصف شيء فللزوج ثمانون الا نصف شيء ثم يأخذ مما بقي لها اربعين يبقى لها نصف شيء الا عشرين
درهما يأخذ بالمحاباة ثلث هذا الباقي وهو سدس شيء الا ستة دراهم وثلثي درهم فيجتمع عند ورثته
مائة وثلاثة عشر درهما وثلث درهم الا ثلث شيء يعدل شيئين فبعد الجبر يظهر ان الشيء ثلاثة اسباع
مائة وثلاثة عشر درهما وثلث وهو ثمانية واربعون درهما واربعة اسباع درهم يبقى للزوج احد عشر
درهما وثلاثة اسباع درهم ويرجع اليه بالتشطير اربعة واربعون درهما وسبعان ويأخذ من الشطر
الاخر قدر مهر المثل وهو اربعون وثلث الباقي وهو درهم وثلاثة اسباع فالمبلغ سبعة وتسعون
درهما وسبع درهم وذلك ضعف المحاباة يبقى لورثة المرأة درهمان وستة اسباع درهم وعلى القول الاول
يبقى لهم خمسة عشر واعلم انه لا فرق بين ان يموت الزوج قبل المرأة او بالعكس او تبقيا معا لانقطاع
الميراث بالاختلاع الا على قول بعض علمائنا فان الدور في المسئلة انما يقع في جانب الزوج دون الزوجة
لانها لا يعود اليها شيء مما يخرج منها **النوع السادس** الجنايات لو جنى عبد على حر خطأ وعفى المجني
عليه ومات في مرض العفو صح من الثلث عند علمائنا وبه قال جمهور العامة وقال ابو ثور وداود
عفوه باطل وليس بجيد وليس وصية لقاتل لان فايدته تعود الى السيد ولو كانت جاز عندنا فان اجاز الورثة
صحت ابرها والا نفذ في الثلث وانفك ثلث العبد عن تعلق الارش فان سلم السيد الثلثين للبيع فلا
دور بل يباع ويؤدي من ثمنه ثلثا الارش او ما يمكن وان فداه فان قلنا يفديه بثلثي قيمته فلا دور وان
قلنا بثلثي الدية دخلها الدور فلو كانت قيمة العبد ثمانماية وقيمة الابل الف ومايتان صح العفو في شيء

من العبد

٣٣٣

من العبد وبطل في الباقي ويفديه السيد باربعة اثمانه وهو اربعة اعشار الا اربعة اشياء فيحصل
لورثة العافي اربعة اعشار الا اربعة اشياء وذلك يعدل شيئين يجبر ويقابل فاربعة اعشار تعدل
ستة اشياء فيقلب الاسم ويقول العبد ستة والشيء اربعة وهي ثلثا الستة فيصح العفو
في ثلثي العبد وهو مايتان ويفديه السيد ثلثه بثلث الدية وهو اربعمائة فيحصل للعافي
ضعف المايتين ولو ترك العافي شيئا اخر فان كانت القيمة اقل من الدية وكان ماله ضعف
القيمة كان يخلف ستمائة صح العفو في جميع العبد لان السيد لو اختار تسليم العبد لم يحصل للورثة
العافي الا قيمته وان كان ما تركه دون ضعف القيمة بان يخلف ثلثمائة ضممنا تركته الى قيمة العبد
وصح العفو في ثلث الجملة من العبد والمال وان كانت القيمة اكثر من الدية يجمع بين ما تركه وبين
الدية وصح العفو في ثلث الجملة من الدية فاذا كان المتروك ثلثمائة وسلم السيد العبد فالقيمة
والتركة ستمائة للسيد ثلثها مايتان وهو مثل ثلثي العبد فيصح العفو في ثلثيه ويباع ثلثه ويصرف
ثمنه الى ورثة العافي ومعهم ثلثمائة فالمجموع ضعف ما صح العفو في شيء من العبد ويفدي باقيه
باربعة اثمانه وهي اربعة اعشار الا اربعة اشياء يضم اليها الثلثمائة تبلغ اسداس العبد و
ويفدي سدسه باربعة اثمانه ومع الورثة مثل العبد فالمبلغ عشرة اسداس ضعف ما صح فيه العفو
ولو ترك ما يستحق من الدية لا غير وعليه مائتا دينار فان سلم للبيع او اختار الفداء وقلنا الفداء
باقل الامرين فيسقط الدين من قيمة العبد ويبقى مائة للسيد ثلثها وهو ثلاثة وثلاثون درهما وثلث
وهو تسع العبد فيصح العفو في تسعه ويباع ثمانية اتساعه او يفديه السيد بثمانية اتساع قيمته
وهي مايتان وستة وستون درهما وثلثان يقضي منها الدين يبقى ستة وستون وثلثان ضعف
ما صح فيه العفو وان قلنا ان الفداء بالدية فيصح العفو في شيء ويفدي السيد الباقي باربعة اثمانه
وهي اربعة اعشار الا اربعة اشياء يحط منها قدر الدين وهو ثلثا عبد ويبقى ثلاثة اعشار عبد وثلث عبد
الا اربعة اشياء ~~يحط منها قدر الدين وهو ثلثا عبد يبقى ثلاثة اعشار عبد وثلث عبد الا اربعة اشياء~~
يعدل شيئين فيجبر ويقابل ويبسطها اثلاثا ويقلب الاسم فالعبد ثمانية عشر والشيء عشرة وهي خمسة
اتساعه فيصح العفو في خمسة اتساع العبد وهي مايتان وستة وستون درهما وثلثان ويفدي السيد
باقيه وهو مائة وثلاثة وثلاثون درهما ~~وثلث درهم~~ وثلث درهم باربعة اثمانه وهي خمسمائة وثلاثة
وثلاثون وثلث يقضي منها الدين يبقى ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ضعف ما صح فيه العفو **مسئلة**
لو جنى عبدان خطأ على رجل فعفا عنهما ومات ولا مال له سوى ما يستحق من الدية فان اختار السيد
تسليمهما او اختار الفداء وقلنا الفداء باقل الامرين صح العفو في ثلث كل عبد ويباع ثلثاه او يفدي سيده

(في الهامش: نسخه وان اختار الفداء وقلنا الفداء بالاقل من الدية او القيمة فكذلك وقع البيع وان قلنا الفداء بالدية صح العفو في خمسة اعشار العبد الا اربعة اشياء وذلك يعدل شيئين فبعد الجبر والقلب يكون العبد ستة والشيء خمسة فيصح العفو في خمسة م م)

(في الهامش: تسليمهما)

ثلثيه بثلثي القيمة وان قلنا الفدا بالدية وكانت قيمة كل عبد ثلثمائة وقيمة الدية ومائتان صح العفو في
شي من كل واحد منهما وفدى سيده باقيه بضعفه لان نصف الدية هو الذي يتعلق بكل واحد منهما
ونصف الدية ضعف كل واحد منهما فيحصل للورثة العافي اربعة الا اربعة اشيا وهو يعدل ضعف
ما جاز فيه العفو وهو اربعة اشيا وهو نصفها فصح العفو في نصف كل عبد ويفدى كل عبد
[~~بضعفه~~] كل سيد نصف عبده بعبد فيحصل للورثة عبدان ضعف ما صح العفو فيه وان اختار احدهما
الفدا والاخر التسليم وقلنا يفدى بالدية صح العفو في شي من كل واحد من العبدين فيسلم الاول
عبدا الا شيا ويفدى الثاني باقي عبده بضعفه وهو عبدان الا شيئين فيجتمع عند ورثة العافي
ثلاثة اعبد الا ثلاثة اشيا تعدل ضعف ما صح العفو فيه وهو اربعة اشيا فبعد الجبر وقلب الاسم
يكون العبد سبعة والشي ثلثه فصح العفو في ثلاثة اسباع كل واحد منهما ويسلم الاول اربعة اسباع
عبده ويفدي الاخر اربعة اسباع عبده بضعفها وهو ثمانية اسباع فيجتمع لورثة العافي اثنا عشر
سبعا ضعف ما صح العفو فيه ولو مات احد العبدين قبل حصول المال لم يحسب الميت على الورثة ولا
على الموصى له ويتقدر معدوما لم يوجد فعلى هذا ان اختار السيد تسليم العبد الباقي نفذ ثلثا العفو في
ثلثه يعني ثلثيه وان اختار الفدا وقلنا الفدا بالارش فيصح العفو في نصف العبد بنصف الدية
ويحتمل ان يحسب حصة الميت من العفو لان العفو توجه اليهما فعلى هذا ينقض العفو في حق الحي لانه
يصح العفو في شيئين منهما وقد تعذر تحصيل التركة من الذي مات فيحصل من الاخر فان سلم سيده
للبيع فهذا العبد الا شيا يعدل ضعف العبدين وهو اربعة فبعد الجبر والمقابلة عبد يعدل خمسة اشيا
فيقلب الاسم فالعبد خمسة والشي خمسة فيصح العفو في خمس كل واحد منهما وسلم صاحب العبد الباقي
اربعة اخماسه للبيع وهو ضعف الخمسين اللذين نفذ العفو فيهما وان اختار الفدا وقلنا الفدا بالدية
تعدى باقي عبده وهو عبد الا شيا بضعفه وهو عبدان الا شيئين وذلك يعدل اربعة اشيا فبعد الجبر
عبدان يعدلان ستة اشيا فيقلب الاسم ويقول العبد ستة والشي اثنان وهما الثلث الستة فيصح العفو
في ثلث كل واحد منهما ويفدي سيد الباقي ثلثيه بضعفهما وهو اربعة اثلاث ضعف ما صح العفو فيه
مسئلة لو قتل عبد حرين خطأ تعلقت برقبته الديتان فان اختار سيده التسليم بيع ووزع الثمن
عليهما وان اختار الفدا وقلنا الفدا بالقيمة وزعت القيمة وان قلنا الفداء بالدية فدا بالديتين
فان عفا احدهما في مرضه قال ابن سريج من الشافعية انه يدفع الى ورثة العافي ثلثي نصفه والى ورثة
الذي لم يعف تمام النصف فان حق كل واحد يتعلق بنصف ثمنه فينفذ عفو العافي في ثلث محل حقه
قال بعضهم هذا غير مستقيم على اصل الشافعي بل الديتان معا متعلقتان بجميع الفدا فاذا عفا احدهما

الف

اعبد

~~هو اربعة اشيا~~ فبعد الجبر اربعة اعبد تعدل ثمانية اشيا فيقلب الاسم ويجعل العبد ثمانية والشي اربعة

العفو في

سقط ثلث الدية عن ورثته وورثة الاخر يتضاربون بثلثي دية موروثهم وهو لا يتضاربون بدية موروثهم
النوع السابع العتق قد عرفت ان عتق المريض يمضي من الثلث اذا مات في ذلك المرض
على المذهب القوي فلو اكتسب العتيق مالا قبل الوفاة يوزع الكسب على ما عتق منه ومن العبودية
وعلى ما عتق منه ونصيب الحرية لا يحسب عليه بل يكون لورثته وحصة الرق ترجع الى تركة العتق
وتزيد حصته من الكسب في نقص التركة فينقص العتق وتزيد المال وتزيد العتق وعلى هذا يدور ويزيد
على نقصانه ونقصانه على زيادته فيقطع الدور بالطرق الحسابية الاتية **مسئلة** اذا اعتق المريض
عبدا كان يسوى قيمته وجعلفي بموت المعتق وخلف ضعف قيمته لورثته فحكم بحريته يوم عتقه ويتبعه ما
اكتسب من مال او فائدة او ولد ان كانت امة في قول علمائنا وهو قول اكثر الفقهاء واحدى الروايتين
عن مالك وفي الاخرى انه يقوم العبد وكسبه وولد الامة ويراعى ان يحصل مع الورثة مثلا ذلك
فان مات ولا مال له سوى العبد عتق ثلثه ورق ثلثاه في قول مالك والشافعي واحمد وابي ثور وداود وقال
اهل العراق لا يكون بعضه رقيقا بل يسعى في قيمة ثلثيه فان كان على المعتق دين يحيط برقبته بيع فيه عند الاول
وسعى في قيمته عند اهل العراق وان كان الدين اقل من قيمته بيع منه بقدره واعتق ثلث الباقي ورق ثلثاه
على قول الاوايل وعند اهل العراق يسعى في الدين وفي ثلثي ما بقي فان كان له كسب ادى منه سعايته عندهم
وما فضل فهو له وسوا في ذلك ما اكتسبه قبل موت السيد او بعده ولا دور عندهم في ذلك وعند ان سبح
ان كان اكتسب بعد موت السيد فله ثلثه وللورثة ثلثاه وان كان قبله دخله الدور فلو كانت قيمته عشرة
واكتسب مثلها فيقول عتق منه شي وتبعه من كسبه شي وللورثة باقيهما وهو عشرون الا شيئين يعدل
شيئين فالشي خمسة فيعتق نصف العبد ويتبعه نصف كسبه ويحصل للورثة نصفه ونصف كسبه
وهو مثلا ما عتق منه وعندنا يدفع من كسبه في ثمن رقبته ويعتق وعلى قول مالك يعتق ثلثه
وثلث كسبه ويحصل مع الورثة ثلثاهما ولو كان اكتسب بعد نصف قيمته عتق منه شي وتبعه نصف
شي وللورثة الباقي وهو خمسة عشر الا شيا ونصفا وهو يعدل شيئين فالشي سبعا ذلك ثلاثة اسباع
قيمته وهو اربعة ويتبعه من ولده بالكسب دينار ان وسبع ويبقى للورثة باقيه وباقي كسبه وذلك ثمانية
واربعة اسباع وهو مثلا ما عتق منه فان كان اكتسب مثلي قيمته عتق منه ثلثة اخماس وهو ستة
وله من كسبه ثلاثة اخماس وللورثة خمساه وخمسا كسبه وهو ثمانية يصير اثنا عشر ضعف ما عتق منه
ولو كان كسبه عشرة وعلى السيد عشرة دينا قضي الدين بنصفه ونصف كسبه ويبقى نصفه ونصف
كسبه فكان عبدا قيمته خمسة واكتسب خمسة فيعتق نصف ذلك وهو ربعه ويتبعه ربع كسبه ويبقى للورثة
باقيهما وهو خمسة وذلك ضعف ما عتق منه وعلى قول اهل العراق يقضى الدين بكسبه ويسعى للورثة

وتزيد المتروكة تزيد العتق

وذلك

ثلث وهي

في ثلثي قيمته **مسألة** لو اعتق عبدين قيمة احدهما عشرة وقيمة الآخر عشرون فعلى قول اهل العراق
يعتق ثلث كل واحد ويسعى في ثلثي قيمته سواء اعتقهما معا او بدأ باحدهما قبل الآخر وقال علماؤنا
إن بدأ بالادون عتق ورق الباقي فيصير مع الورثة قيمته وهو مثلا الادون وان كان بدأ بالارفع عتق الثلثان
نصفه ورق نصفه مع الادون وان اعتقهما دفعة اقرع بينهما فايهما خرجت عليه جعل كان بدأ به وبه قال
الشافعي فان اكتسب كل واحد منهما قيمته فعلى الاول يعتق من كل واحد ثلثاه ويسعى في سعايته ويكون الباقي
له وعلى قول الشافعي ان بدأ بالادون عتق وتبعه كسبه وقد بقي من الثلث ستة وثلثان فيقول يعتق
من الاعلى شيء وله من كسبه شيء وللورثة باقيهما وهو يعدل اربعين الا شيئين فالق من ذلك عشرين وهو
مثلا العبد المعتق يبقى عشرون الا شيئين تعدل شيئين والشيء خمسة وهو ربع الارفع ويتبعه ربع كسبه
وللورثة ثلاثة ارباعه وثلاثة ارباع كسبه وهو ثلاثون وذلك ضعف ما خرج بالعتق منهما وان بدأ بالارفع
لم يخرج من الثلث فنقول اعتق منه شيء من رقبته وشيء من كسبه وللورثة باقيهما والعبد الآخر وكسبه
وذلك ستون الا شيئين يعدل شيئين فالشيء خمسة عشر فيعتق ثلاثة ارباعه ويكون للورثة ربعه وربع
كسبه والآخر وكسبه وذلك ثلاثون وان اعتقهما معا اقرع بينهما فان خرجت قرعته جعلته الاول وقد
سبق فان كان عليه دين عشرون وقد اعتقهما اقرعت بينهما بسهم رق وسهم عتق فان خرجت القرعة بسهم
الرق على الادون قضى الدين به وبكسبه وعتق نصف الارفع وان خرجت على الارفع قضى بنصفه ونصف كسبه منه
ثم اقرع بين نصفه وبين الآخر فايهما خرج عتق وملك جميعه وكان للورثة الآخر وهو مثلا ما عتق ولو كن
إماء فولدت فهو بمنزلة الكسب **مسألة** لو اعتق امة مستوعبة فوطئت ومهرها مثل قيمتها عتق منها
شيء وتبعها من المهر شيء غير محسوب عليها يبقى للورثة جاريتان الا شيئين تعدل ضعف ما عتق وهو شيئان
فبعد الجبر جاريتان تعدلان اربعة اشياء فيقلب الاسم فالجارية اربعة والشيء اثنان والاثنان نصف
الاربعة فعلمنا انه يعتق من الجارية نصفها ويتبعها نصف كسبها غير محسوب عليها يبقى للورثة نصفها
ونصف كسبها وهو ضعف ما عتق ونقول نأخذ للمعتق سهما ولما تبعه من الكسب سهما ونأخذ للورثة
ضعف ما اخذنا للمعتق وهو سهمان فيجتمع معنا اربعة اسهم ثم نأخذ الرقبة والكسب وهما مثلان فنقسمهما
على الاربعة يخرج من القسمة نصف فعلمنا ان الذي عتق نصف الرقبة وبطريق الخطأين نجعل الجارية
ثلاثة اسهم ونجيز العتق في سهم يبقى للورثة سهمان ولهم من الكسب سهمان فالمبلغ اربعة وكان ينبغي ان
يكون اثنين وهو الخطأ الاول ثم نجعلها خمسة ونجيز العتق في سهم يبقى للورثة اربعة ولهم من المهر فقد اخطأنا بزيادة اثنين م
اربعة فالمبلغ ثمانية وكان ينبغي ان يكون اثنين فقد زاد ستة وهو الخطأ الثاني فنسقط الاقل من الاكثر
يبقى اربعة فنحفظها ثم نضرب المال الاول في الخطأ الثاني يكون ثمانية عشر والمال الثاني في الخطأ الاول

يكون

يكون عشرة ثم نسقط الاقل من الاكثر يبقى ثمانية نقسمها على الاربعة المحفوظة يخرج من القسمة اثنان
فعلمنا ان الجارية يجب ان تقسم على سهمين ثم نضرب ما اجزنا فيه العتق اولا في الخطأ الثاني يكون ستة
وما اجزنا فيه العتق ثانيا في الخطأ الاول يكون اثنين نسقط الاقل من الاكثر يبقى اربعة نقسمها على
الاربعة المحفوظة يخرج من القسمة واحد فهو الذي يعتق وهو الواحد من الاثنين نصف **مسألة**
لو اعتق عبدا قيمته تسعون واكتسب مثل قيمته ومثل ضعفها عتق منه شيء وتبعه من الكسب شيء
ونصف شيء غير محسوب عليه يبقى للورثة عبدان ونصف الا شيئين ونصف شيء يعدل شيئين فبعد
الجبر عبدان ونصف يعدل اربعة اشياء ونصف فنبسطها انصافا ونقلب الاسم فالعبد تسعة و
الشيء خمسة فيعتق منه خمسة اتساعه وقيمتها خمسون ويتبعها خمسة اتساع الكسب وهي خمسة
وسبعون يبقى للورثة اربعة اتساع العبد وهي اربعون واربعة اتساع الكسب وهي ستون وهما
مائة ضعف ما عتق او يقول يأخذ للمعتق سهما ويتبعه من الكسب سهم ونصف ويأخذ للورثة ضعف العتق
وهما سهمان فالمبلغ اربعة ونصف نقسم عليها قيمة الرقبة والكسب وهي مائتان وخمسة وعشرون وهو
فنبسطها انصافا فيكون المقسوم عليه تسعة والمقسوم اربعمائة وخمسون يخرج من القسمة خمسون
فذلك قيمة ما عتق منه وهو خمسة اتساعه ولو كانت الصورة بحالها وعلى السيد مثل قيمة العبد دينا
يعتق منه شيء ويتبعه من الكسب شيء ونصف شيء يبقى عند الورثة عبدان ونصف عبد الا شيئين
ونصف شيء يسقط منه عبد للدين يبقى عبد ونصف الا شيئين ونصف شيء يعدل ضعف ما عتق
وهو شيئان فبعد الجبر عبد ونصف يعدل اربعة اشياء ونصف شيء نبسطها انصافا ونقلب الاسم
فالعبد تسعة والشيء ثلاثة فيعتق من العبد ثلاثة اتساعه ويتبعه من الكسب ثلاثة اتساعه ونصف ويقضي الدين
من الباقي يبقى عند الورثة ضعف ما عتق ولو كانت بحالها الا انه لا دين على السيد وله سوى العبد
وكسبه تسعون عتق منه شيء ويتبعه من الكسب شيء ونصف شيء يبقى مع الورثة عبدان ونصف الا شيئين
ونصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر ثلاثة اعبد ونصف عبد يعدل اربعة اشياء ونصف شيء فنبسطها
انصافا ونقلب الاسم فالعبد تسعة والشيء سبعة فيعتق منه سبعة اتساعه وهو سبعون ويتبعه من
الكسب سبعة اتساعه وهو مائة وخمسة يبقى للورثة تسعاه عشرون وتسعا الكسب ثلاثون ومعهم تسعون
ايضا يصير مائة واربعين ضعف ما عتق **قاعدة** لو ترك السيد ضعف قيمة العبد عتق جميعه
وتبعه كسبه واولاده ولو كان على السيد دين وله سوى العبد وكسبه مال يفي بالدين بذلك المال فان
تساويا فكأنه مات ولا دين عليه ولا مال له سوى العبد وان زاد الدين فكان القدر الزائد هو الدين وان
زاد المال فكان القدر الزائد هو المتروك ولو اصاب العبد جناية استحق ارشها او اتهب فهو كالكسب

ومعهم مثل قيمة العبد فيجتمع عندهم ثلاثة اعبد ونصف عبد الا شيئين ونصف شيء صح

مسئلة لو اعتق المريض عبدا قيمته تسعون واكتسب مثل قيمته بعد العتق فاقترض السيد في
اتلفه ثم مات عتق منه شيء وعلى السيد شيء هو القرض يبقى للورثة عبد الا شيئين يعدل ضعف ما عتق فبعد
الجبر عبد يعدل اربعة اشياء فتقلب الاسم ونقول عتق منه ربعه وربع كسبه يبقى للورثة نصفه وهو
ضعف ما عتق ثم ربع الكسب الذي هو دين ان اداه الورثة من عندهم جاز واستمر الحكم على ثلثه اربا
وبطل ما سلموا اليه بربعه الحر وان تراضوا مع السيد على ان يكون ربع قيمته بدلا من ربع الكسب جاز وفي
عتق ربعه على نفسه واختلف الشافعية فقال ابن شريح ان ولاء ذلك الربع يكون لبيت المال لانه الاخر
لا ولاء عليه ولو اراد الورثة بيعه من غيره وقال العبد اختم بدلا عن القرض وقال بعضهم انه احق بنفسه
من الاجانب وقال الجويني انه محمول على الاولوية دون الاستحقاق مسئلة لو اعتق المريض عبدا
مستوعبا فمات قبل سيده قيل انه يموت حرا وقيل رقا وقيل المشترح وقلنا رقا والاول اشهر ولو كان
العبد قد اكتسب ضعف قيمته ولم يخلف الا السيد مات حرا اجماعا اما على قول انه يموت حرا او لم يخلف
شيئا فهنا اولى واما على قول الرقية هنا فلانه لم يخلف شيئا وهنا ورث السيد بالولاء كسبه
فيحصل للورثة ضعف العبد ولو كان الكسب مثل قيمته لم يرق جميعه لانه خلف شيئا ولا يعتق جميعه
لان الكسب ليس ضعفه فان قلنا من بعضه حر يورث عتق نصفه ويكون جميع كسبه للسيد نصفه بالملك
ونصفه بالارث بالولاء فيحصل للورثة ضعف ما عتق وان قلنا لا يورث قال الجويني يعتق منه شيء ويتبعه
من الكسب شيء يصرف ذلك الشيء الى بيت المال فيبقى عبد الا شيئا يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان
فبعد الجبر عبد يعدل ثلاثة اشياء فالشيء ثلث العبد فيعتق ثلثه ويتبعه من الكسب ثلثه يبقى للسيد ثلثا
كسبه بحق الملك وهو ضعف ما عتق فان كان الكسب ضعف القيمة وخلف العتيق مع السيد بنتا فان قلنا
لو لم يخلف شيئا لمات حرا فكذا هنا والكسب بين البنت والسيد بالسوية عندهم وعندنا لا يجتمع ميراث
الولاء والنسب وان قلنا يموت رقا فان قلنا من بعضه حر وبعضه رقيق يورث فيعتق منه شيء ويتبعه
من الكسب شيئان ترث البنت احدهما والسيد الباقي فيحصل للورثة السيد ضعف العبد الا شيئا وهو
يعدل شيئين فبعد الجبر عبد يعدل ثلاثة اشياء فالشيء ثلث العبدين وهو ثلث عبد فيعتق من العبد
ثلثاه ويتبعه ثلثا الكسب ثم يرجع احدهما بالارث الى السيد فيحصل للورثة السيد ثلث الكسب
وهما ضعف ما عتق وعلى قول من لا يورث من بعضه حر فلا ترث البنت منه لانه لو ورثت لاخرج جميعه
من الثلث ثم رق بعضه فاذا رق بعضه لم يورث فيؤدي توريثها الى ابطال توريثها واذا لم يرث فكما
لم يخلف الا السيد فيموت حرا ويكون الكسب للسيد كما مر وان كانت الصورة بحالها وخلف بدل البنت
ابنا فان قلنا انه يموت حرا ولو لم يخلف شيئا فكذا هنا والكسب للابن وان قلنا يموت رقيقا هنالك

وبتبعه ربعه

فاته

هنالك

فان

فان قلنا من بعضه حر وبعضه رقيق يورث فيعتق منه شيء ويتبعه من الكسب شيئان نصفهما للابن يبقى للورثة
السيد الباقي من الكسب وهو عبدان الا شيئين يعدلان شيئين فبعد الجبر عبدان يعدلان اربعة اشياء فالشيء
نصف عبد فيعتق نصف العبد ويتبعه من الكسب نصفه يعود به الابن يبقى للورثة السيد نصف كسبه
بحق الملك وهو ضعف ما عتق وان منعنا الارث ممن بعضه رق لا يورث فيموت حرا وجميع الكسب
للسيد ولا يرث الابن لانه دور ولو لم يمت المعتق لكن كان له ابن حر فمات قبل موت السيد وترك
اضعاف قيمة ابيه وليس له الا ابوه وسيد ابيه فلا يرث منه ابوه لانه لو ورث لاستغرق ولم يحصل
للسيد شيء فلا يعتق جميعه فلا يرث واذا لم يرث حكم بحريته وورث السيد مال ابنه بالولاء ولو
ترك الابن مثل قيمة المعتق عتق منه شيء ويثبت للسيد الولاء بقدر ما عتق على الابن فيرث من تركته
شيئا ولا يرثه ابوه لان من بعضه رقيق لا يرث فيحصل للورثة السيد عبد الا شيئا والشيء الذي ورث
السيد بالولاء قيمتهم عبدان لان تركته مثل العبد وذلك يعدل شيئين فالشيء نصف العبد فيعتق نصفه
ويكون للورثة نصفه ونصف تركة ابيه وهما ضعف ما عتق مسئلة لو اعتق عبدا فاكتسب مثل
قيمته ثم اعتق اخر ولا مال له سواهما وتساوت قيمتهما عتق من الاول شيء ويتبعه من الكسب شيء غير محسوب
عليه يبقى للورثة ثلاثة اعبد الا شيئين فبعد الجبر ثلاثة اعبد يعدل اربعة اشياء فالشيء ثلاثة ارباع
العبد فيعتق من الاول ثلاثة ارباعه ويتبعه ثلاثة ارباع الكسب يبقى عبد ونصف ضعف ما عتق
ولو اكتسب الثاني مثل القيمة دون الاول عتق الاول دون الثاني وكسبه للورثة وان اكتسب كل منهما
مثل قيمته عتق الاول وتبعه كسبه والثاني وكسبه للورثة وان اكتسب الاول مثل قيمتها عتق
منه شيء وتبعه من الكسب شيئان يبقى للورثة اربعة اعبد الا ثلاثة اشياء يعدل شيئين فبعد الجبر يكون
الشيء خمس اربعة اعبد وهو اربعة اخماس عبد فيعتق من الاول اربعة اخماسه ويتبعه اربعة اخماس الكسب
يبقى للورثة خمسه وخمس كسبه والعبد الاخر وان اكتسب الثاني مثل قيمتها عتق الاول ومن الثاني شيء
ويتبعه من الكسب شيئان يبقى للورثة من الثاني وكسبه ثلاثة اعبد الا ثلاثة اشياء يعدل ضعف ما
عتق وهو عبدان وشيئان لان الذي عتق عبد وشيء فبعد الجبر ثلاثة اعبد يعدل عبدين وخمسة اشياء
فيسقط عبدين بعبدين يبقى عبد يعدل خمسة اشياء فالشيء خمس العبد فالذي عتق من الثاني خمسه
وكذا الحكم لو اكتسب كل واحد منهما مثل قيمتهما ولو اعتقهما دفعة اقرع فمن خرجت له القرعة كان هو المقدم
والحساب كما سبق مسئلة لو اعتق ثلاثة اعبد مستوعبة دفعة فاكتسب احدهم قبل موته مثل قيمته
وتساوت قيمتهم اقرع فيهم بسهم عتق وسهمي رق فان خرج سهم العتق على المكتسب عتق وتبعه كسبه والاخران
للورثة وان خرج لاحد الاخرين عتق ثم يعاد القرعة لاستكمال الثلث فان خرج الاخر عتق ثلثه وكان

ثلثاه مع المكتسب وكسبه للورثة والادون وان خرج سهم العتق في القرعة الثانية للمكتسب دخله
الدور فنقول عتق منه شيء وتبعه من الكسب شيء يبقى للورثة ثلاثة اعبد الا شيئين يعدل ضعف ما عتق
وهو عبدان وشيئان فبعد الجبر ثلاثة اعبد تعدل عبدين واربعة اشياء يسقط عبدين بعبدين يبقى
عبد في معادلة اربعة اشياء فالشيء ربع العبد فيعتق منه ربعه ويتبعه ربع كسبه يبقى للورثة ثلاثة
ارباعه وثلاثة ارباع كسبه والعبد الاخر وذلك ضعف ما عتق ولو كان على السيد دين مثل قيمة احدهم
اقرع بين العبيد بسهم دين وسهمي تركة ولسهم الدين حالتان احدهما ان تخرج لاحد اللذين لم يكتسبا
فيباع في الدين ثم يقرع بين الاخرين لاعتاق الثلث بعد قضاء الدين بسهم عتق وسهمي رق فان خرج سهم
العتق للذي لم يكتسب عتق والمكتسب وكسبه للورثة وان خرج المكتسب دخله الدور فيعتق منه
شيء ويتبعه من الكسب شيء يبقى للورثة ثلاثة اعبد الا شيئين يعدل شيئين فبعد الجبر ثلاثة اعبد تعدل
اربعة اشياء فالشيء ربع الاعبد وهو ثلاثة ارباع عبد الثانية ان يخرج سهم الدين للمكتسب فيباع منه
مع كسبه بقدر الدين والدين مثل نصفهما اي فيباع في الدين نصف رقبته ونصف كسبه ثم يقرع   نصيبا
بين الباقي وبين الاخرين بسهم عتق وسهمي رق فان خرج سهم العتق لاحد الاخرين عتق والاخر ونصف
المكتسب وكسبه للورثة وان خرج المكتسب عتق نصفه الباقي وتبعه الكسب غير محسوب ثم تعاد
القرعة بين الاخرين لاستكمال الثلث فاما لم يعتق الا نصف عبد وقد بقي عبدان فايهما خرج سهمها
العتق عتق ثلثه فيكون جملة ما عتق خمسة اسداس عبد يبقى للورثة عبد وثلثا عبد ضعف ما عتق و
لو اختلفت قيمتهم فقيمة احدهم مائة والثاني مائتين والثالث ثلثمائة واكتسب كل واحد منهم مثل قيمته
اقرع فان خرج سهم العتق على الاعلى عتق وتبعه كسبه والاخران وكسبهما للورثة وذلك ضعف الاعلى
ولو خرج على الادنى عتق وتبعه كسبه وتعاد القرعة لاستكمال الثلث فان خرج سهم الاوسط عتق نصفه وتبعه
كسبه ويبقى الاعلى وكسبه للورثة وهو ضعف العتيقين وان خرج الاعلى وكسبه للورثة وهو ضعف
العتيقين وان خرج الاعلى عتق منه شيء وتبعه من الكسب مثله يبقى للورثة باقيه وباقي كسبه والعبد
الاوسط وكسبه وجملة ذلك الف الا شيئين يعدل ضعف ما عتق وهو مائتان وشيئان فبعد الجبر
الف يعدل مائتين واربعة اشياء يسقط مائتين يبقى ثمانمائة تعدل اربعة اشياء فالشيء مائتان وهو ثلث   بأثنين
ثلثا الاعلى فيعتق منه ثلثاه ويتبعه ثلثا كسبه يبقى للورثة ثلثه وثلث كسبه والعبد الاوسط
وكسبه وذلك ستمائة ضعف ما عتق من الادنى والاعلى وان خرج سهم العتق على الاوسط عتق
وتبعه كسبه وتعاد القرعة فان خرج سهم العتق على الادنى عتق وتبعه كسبه والاعلى وكسبه للورثة
وان خرج الاعلى عتق ثلثه وتبعه ثلث كسبه والباقي مع الادنى للورثة **مسئلة** لو اعتق عبدا فادت

بحد

فقط
قيمته قبل موت السيد دخلها الدور لان زيادة القيمة بمثابة الكسب فقسط ما عتق لا يحسب على العبد
وقسط ما رق تزيد به التركة وكذا نقصان القيمة موزع فقسط ما عتق يحسب على العبد كانه شيء قبضه
والكله وقسط ما رق كانه تلف من مال المعتق فاذا نقص المال انتقص ما يعتق منه فلو اعتق عبدا
قيمته مائة لا مال له غيره فبلغت قيمته يوم الوفاة مائتين وخمسين قلنا اعتق منه شيء محسوب عليه
بثلثي شيء فيبقى مع الورثة عبد الا شيئا يعدل ضعف المحسوب على العبد وهو شيء وثلث شيء فبعد
الجبر عبد يعدل شيئين وثلث شيء فتبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد سبعة والشيء ثلاثة فيعتق
منه ثلاثة اسباع عبد وقيمتها يوم الموت اربعة وستون وسبعان والمحسوب عليه منها قيمة يوم
الاعتاق وهي اثنان واربعون وستة اسباع يبقى للورثة اربعة اسباع العبد وقيمتها خمسة وثمانون
وخمسة اسباع وهو ضعف المحسوب على العبد ولو كانت قيمته مائة فنقصت خمسين عتق منه شيء
محسوب عليه بشيئين فالباقي وهو عبد الا شيئا يعدل ضعف المحسوب عليه وهو اربعة اشياء فبعد
الجبر عبد يعدل خمسة اشياء فالشيء خمس العبد فيعتق منه خمسه وقيمته يوم الموت عشرة يحسب
عليه بعشرين لان قيمته يوم العتق عشرون يبقى للورثة اربعة اخماسه وقيمتها اربعون ضعف المحاباة
مسئلة لو اعتق جارية مستوعبة فوطئت بالشبهة قبل موت السيد فلها مهرها ما عتق منها غير
محسوب من الثلث وللسيد نصيب الرقبة من المهر فلو كان مهر مثلها ثلث قيمتها عتق منها شيء و
تبعه من المهر ثلث شيء وباقيها للورثة وهو جارية الا شيئا وثلث شيء يعدل شيئين فبعد
الجبر جارية وثلث يعدل ثلاثة اشياء وثلث شيء فتبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالجارية عشرة
والشيء اربعة فيعتق اربعة اعشارها ويتبعها اربعة اعشار المهر يبقى للورثة ستة اعشارها و ستة
اعشار مهرها عشرة فيجتمع لهم مثل ثمانية اعشار الرقبة ضعف ما عتق منها فان احبلها الواطي
وولدت قبل موت السيد ولدا قيمته يوم الولادة ثلث قيمتها فعلى الواطي وولدت قبل موت
ولدا قيمته يوم الولادة ثلث قيمتها فعلى الواطي مع المهر قيمة الولد بقدر ما رق منها لتفويته رقه
على السيد فيعتق منها شيء ومن الولد ثلث شيء غير محسوب من الثلث ومن المهر ثلث شيء يبقى
للورثة جارية ومثل ثلثيها الا شيئا وثلثي شيء وذلك يعدل شيئين فبعد الجبر جارية وثلثا جارية
تعدل ثلاثة اشياء وثلثي شيء فتبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالجارية احد عشر والشيء خمسة فيعتق   خمسة
منها خمسة من احد عشر ويتبعها مثل ذلك من احد عشر من الولد وكذا خمسة من احد عشر من المهر يبقى للورثة ستة
من احد عشر من الرقبة وستة من احد عشر من المهر وستة من احد عشر من المهر يبقى للورثة ستة   والثلثان
قيمة الولد والشيئان جميعا كاربعة من احد عشر من الرقبة فيجتمع للورثة مثل عشرة من احد عشر

من الرقبة وهو ضعف ما عتق فان كان الواطئ معسرا فلم يحصل منه مهر ولا قيمة لم يتحرر الا عتق ثلثها
وثلثاها للورثة فان أيسر وحصل منه المهر والقيمة تمم ما عتق منها مع ما يقتضيه الحساب ويسترد
المحاباة من كسبها مقدار ما عتق منها زائدا على الثلث ثم يتبين العتق فيه وقال بعض الشافعية انها لا تستتر
وان كان الواطئ هو المعتق فعلى ما ذكرنا في وطئ الواهب المريض بعد الهبة والاقباض مسئلة
لو اعتق عبدين قيمتهما عشرون دفعة في مرض ولا مال سواهما ومات احدهما قبل القرعة اقرع بين الحي والميت
فان خرجت القرعة على الميت عتق نصفه لا تزال لان مع الورثة مثليه وان خرجت للحي عتق ثلثه ورق ثلثاه
ولا يحسب عليهم الذي مات وقال بعض الغاة يحسب ويعتق ثلثا الحي وقال اهل العراق يسقط سهم الميت من الثلث
ويقسم قيمة الحي على ما بقي من السهام الثلث مع الثلثين وذلك في مسئلتنا خمسة فيقسم العشرة على خمسة
فيصيب الخمس درهمان وهي خمسة ويعتق خمسه من الميت ويبقى في اربعة اخماسه وهي مثلا ما عتق
منها فان كانوا ثلاثة ومات احدهم فاسقط سهمه من الثلث وهو ثلثه وقسمت تركة الاخرين وهي عشرون
على ثمانية يصيب كل سهم درهمان ونصف وهي ربعه فيعتق من كل واحد ويبقى في ثلثة ارباعه فيصير
مع الورثة خمسة وعشرون وهي مثلا ما اعتق منهم وان كانت قيمة احدهم خمسة فالثلث بينهم على خمسة فان مات
الذي قيمته خمسة فاسقط سهمه واقسم العشرين على اربعة عشر فيعتق من كل واحد سبعاه ويبقى كل
واحد منهما في خمسة اسباعه فيحصل للورثة اربعة عشر وسبعان وهي مثلا ما اعتق منهم مسئلة
لو اعتق عبدا قيمته عشرة فمات قبل سيده ثم مات السيد ولا شئ له مات حرا في قول ابن ابي ليلى
والثوري وابي يوسف ومحمد نزولا الى الحرية وجبت لو السعاية دين عليه ولا يمنع ذلك نفوذ العتق
الذي لا يرد وقال مالك وابو حنيفة يموت رقيقا وان خلف السيد مثلي قيمته او خلف العبد ما لا تورث
السيد منه قيمته مات حرا عند الشافعي واهل العراق وقال مالك لا يكون حرا بعد الموت وان ورث
اقل من مثلي قيمته وكانت تركته اكثر من مقدار سعايته فخلا الدور عند الشافعي واهل العراق وان مات
بعد المولى وقد اكتسب ما لا يثبت فيه الدور على مذهب الشافعي خاصة فلو خلف العبد عشرين فمات السيد
فلورثته من بعده وقد مات حرا اجماعا وكذا لو خلف درهمين وبنتا ولو خلف عشرة كانت للسيد
بالسعاية والميراث عند اهل العراق وقد مات حرا وقال مالك للسيد لانه ماله لا بانه ويجيء في قول الشافعي
يعتق منه شيء وللمولى باقي كسبه بملكه والشيء بالميراث فصار معه عشرة تعدل شيئين
فالشيء خمسة وذلك نصفه فيموت نصفه حرا ونصفه رقيقا ويكون للمولى خمسة بحق الرق وخمسة
بالميراث وذلك مثلا ما عتق منه ولو ان العبد ابنا كان للمولى ثلثا ما اكتسبه بالسعاية وثلثه لا
في قول اهل العراق وقال مالك كله لمولاه لانه ماله لا بانه ويجيء في قول الشافعي لمن رقبته شيء ومن كسبه

وخمس

خلف

شئ يكون

شئ يكون لابنه وللمولى باقي الكسب بحق الرق وهو عشرة الا شيئا يعدل شيئين فالشيء ثلثها فيعتق
منه ثلثه وثلث كسبه فيكون ذلك لابنه ويكون العشر للمولاه وهو مثلا ما عتق منه وهذا مثل
قول اهل العراق في العتق وانما الفرق في طريق العمل وان ترك عشرين فللمولى ستة وثلثان بالسعاية
والباقي لابنه عند اهل العراق وفي قياس الشافعي يكون جميع كسبه للمولى وهو مثلا قيمته فيموت
حرا ولا يرثه ابنه لانه لو ورثه نقصت تركة المولى فلا يخرج العبد من ثلثه فيرق بعضه فلا يورثه
يؤدي الى ابطال توريثه فلذلك لم يورثه ولان من بعضه حر لا يرث ولا يورث في قديم قوليه
كمذهب مالك وفي الجديد كقولنا يرث ويورث بقدر نصيب الحرية فنقول لمن رقبته شيء ومن كسبه
يكون ذلك لابنه ولورثة المولى باقيه وهو عشرون الا شيئا يعدل شيئين فالشيء خمسة وهو نصفه
فيعتق ذلك منه فيكون نصف الكسب للابن ونصفه للمولى بالرق وهو مثلا ما عتق منه فان لم تقسم تركته
حتى مات المولى مات العبد حرا ويرثه ابنه جميع كسبه لا يرثه المولى عنه لانا لما حكمنا بحرية العبد
جر ولاء ابنه الى مولاه وكذا لو خلف الابن هذه العشرين ولم يخلف ابوه شيئا لان ذلك يصير للعبد
فيحكم بحرية العبد فان خلف الابن اقل من مثلي قيمة ابيه لم يرثه السيد لان العبد مات رقيقا فلم يجز
ولاء ابنه اليه ولو مات ابن العبد وابوه حي وخلف مثلي قيمته ورثه السيد وعتق العبد ولا يرث ابنه
للعلة المتقدمة فان توريثه يؤدي الى ابطال توريثه عندهم ولو خلف ابن العبد عشرة عتق من العبد
شيء ويجر من ولاء ابنه الى المولى مثل ذلك ويحصل له في الميراث شيء وباقي العبد وهو عشرة الا شيئا
فاذا اضيف اليها الشيء صار عشرة يعدل شيئين فالشيء نصف العبد فيعتق ذلك منه ويجر نصف
ولاء ابنه الى مولاه ويرث نصف تركته ونصفها لمن الى ابنه فيصير مع ورثة المولى خمسة من تركته
وخمسة من قيمة العبد وذلك مثلا ما عتق منه فان مات العبد وخلف بنتا وعشرة ثم مات المولى ففي
قول اهل العراق عتق منه شيء وللمولى السعاية وهي عشرة الا شيئا وله نصف الشيء بالميراث فيصير له عشرة
الا نصف شيء يعدل شيئين فالشيء اربعة فيعتق منه خمساه وسعايته ستة ويرث درهمين فصار
له ثمانية وهو مثلا ما عتق منه وفي قول الشافعي عتق منه شيء وله من كسبه شيء وللمولى الباقي بحق
الرق ونصف الشيء بالميراث فيرجع الى المثل الاول وانما يختلفون في تسمية ما يأخذه المولى فاهل العراق
يقولون بالسعاية والشافعي يقول بحق الرق فان ترك عشرين فعلى قول اهل العراق يأخذ المولى السعاية
وهي عشرة الا شيئا مع نصف التركة يبقى عشرة وشيء للمولى نصفه فذلك يصير معه خمسة عشر الا نصف
شيء يعدل شيئين فالشيء ستة وهو ثلاثة اخماسه واما السعاية فاربعة دراهم فالميراث ستة
ثمانية فيصير مع ورثته اثنا عشر وهي مثلا ما عتق منه وفي قول الشافعي للعبد شيء من رقبته وشيئان

من كسبه وباقي الكسب للمولى ثم يرث نصف الشيء فيصير معه عشرون الا شيئا يعدل شيئين فالشيء ستة
وثلثان وذلك ثلثاه وله ثلثا كسبه وللورثة ثلث الكسب بحق الرق وثلثا خمسه بالميراث فان ترك الميت
فيحصل مع الورثة عشرون الا نصف شيء يعدل شيئين فالشيء ثمانية وهو اربعة اخماسه وله السعاية بحق خمسه
وله بالميراث اربعة عشر منه وفي قول الشافعي يحصل للورثة ثلثون الا شيئا ونصفا يعدل شيئين فالشيء سبعا
ذلك وهو ستة اسباع العبد ولمثل ذلك من كسبه وللمولى سبع الكسب بحق الرق وذلك اربعة
وسبعان وله نصف الباقي وهو اثنا عشر وستة اسباع فيصير للورثة سبعة عشر وسبع وذلك مثلا
ما عتق منه **مسئلة** قد بينا ان نكاح المريض مشروط بالدخول فان لم يدخل بها ومات في مرضه بطل
النكاح ولا مهر وان دخل صح النكاح والمهر ان خرج لو ابيعت مهر المثل من الثلث او لم يزد فلو اعتق المريض
امته وقيمتها عشرة وستون معتقة ثم تزوجها ومهر مثلها خمسة ثم مات ففي قول ابي يوسف ومحمد يكون له
من قيمتها خمسة بالمهر وربع الباقي بالميراث وتسعى في ثلاثة اثمان قيمتها ولا تضع لها الوصية لانها وارثة
وفي قول الشافعي وابو حنيفة النكاح باطل فان كان لم يدخل بها عتق ثلثها ورق عند الشافعي وسعت في
قيمته ذلك عند ابي حنيفة وان كان دخل بها زعم من قيمتها مهرها ولها الثلث الباقي وتسعى في الباقي وهو
ثلث قيمتها للورثة وقد عتق جميعها في قول ابي حنيفة وعلى قول الشافعي عتق سبعاها ورق خمسة اسباعها وبقي لها
للورثة على الميت سبعا مهرها وهو سبع قيمتها فان سلمت ذلك اليها ملكتهم خمسة اسباعها وان ارادوا
بيع سبعها فهي احق باخذه من الاجنبي فيحصل لها ثلاثة اسباع رقبتها وللورثة اربعة اسباع وهو مثلا
ما عتق منها شيء ولها بمهرها نصف شيء يكون ذلك دينا يخرج من رقبتها فيبقى للورثة عشرة الا شيئا ونصفا
فالشيء سبعاها فيعتق ذلك منها ولها اسبع العقر وللورثة ثلثاها فان ترك المريض عشرين صح نكاحها
في قول الشافعي وان ابرأت من مهرها ثم عتق جميعها صح نكاحها وان لم تبرئ من مهرها انتقضت تركته
فلم يخرج من الثلث واذا رق بعضها بطل نكاحها وصار كانه اعتقها بغير نكاح فيلزمه عقر ما عتق منها فيعتق
عتق منها شيء ولها من عقرها نصف شيء يبقى للورثة ثلثون الا شيئا ونصفا يعدل شيئين فالشيء سبعا
ولها ستة اسباع عقرها اربعة وسبعان وللورثة سبعها وباقي العشرين وذلك مثلا ما عتق منها وعلى
الوجه الاخر يعدل الثلثون اربعة اشياء ونصفا فالشيء ثلثاها ولها مهرها وللورثة ثلثها وباقي التركة
وذلك عشرون وهو مثلا ما اجازنا العتق والمهر وقال ابو حنيفة نكاحها باطل ولها مهر مثلها وثلث الباقي
من قيمتها ومن التركة وهو خمسة اسداسها وتسعى في سدس قيمتها وقال ابو يوسف ومحمد لها مهرها وربع
الباقي بالميراث وذلك احد عشر وربع يحسب عليها بقيمتها ويعطى درهما وربعا فان ترك ثلاثة صح نكاحها
في قولهم جميعا الا ان الشافعي يجعل لها المهر ولا يورثها لان عتقها وصية فلا يجتمع لها الارث والوصية

فنقول عتق منها

وعلى الوجه الثاني يكون ما لزمه من المهر ايضا من الثلث فتصير العشرة تعدل اربعة اشياء ونصفا فالشيء سبعاها

ونصفها

وابو حنيفة يجعل لها الميراث فيحسب لصاحبه التركة اربعون لها مهرها وربع الباقي وذلك ثلاثة
عشر وثلاثة ارباع يحسب عليها ويعطى الباقي **مسئلة** لو اعتقت المريضة عبدا قيمته عشرة ثم
تزوجها على عشرة في ذمته ثم ماتت وتركت مائة صح العتق والنكاح ويرث لانه يخرج من الثلث وقال
الشافعي يصح العتق والنكاح ولا يرث لان عتقه وصية ونحن نجيز الوصية للوارث وقال ابو حنيفة
يرث فتكون التركة قيمته والمهر الذي في ذمته والمائة نصف ذلك ستون ويحسب عليه بالمهر ويأخذ
خمسين ويحسب عليه بقيمته وقال صاحباه بل يحسب عليه بقيمته لئلا يجتمع الميراث والوصية فله
ستون ويحسب عليه بقيمته وبالمهر ويبقى له اربعون يأخذها **مسئلة** لو كاتب في مرضه عبدا
ستون عبدا ولم يؤد شيئا من النجوم في حياة السيد ثلثه مكاتب فاذا ادى نجوم الثلث عتق وهل يزاد
في الكتابة لان التركة قد زادت بما ادى سيأتي في الكتابة ان شاء الله تعالى فان زيدت قلنا ان الكتا
بة تصح في شيء من العبد ويؤدي المكاتب عند شيئا والفرض فيما اذا كانت النجوم مثلا القيمة فيحصل للورثة
من الرقبة ومال الكتابة مثل عبد وذلك يعدل ضعف ما صحت فيه الكتابة وهو شيئان فالشيء نصف
العبد فاذا ادى نجوم النصف عتق نصفه واسترد من الورثة كسب نصفه فيحصل للورثة نصف
الرقبة ونصف النجوم وذلك ضعف ما صحت الكتابة فيه ولو كاتب عبده في الصحة ثم اعتقه في المرض
او ابرأه عن النجوم نظر ان عجز نفسه عتق ثلثه ورق ثلثاه وان استدام الكتابة فان كانت النجوم مثل
القيمة فوجهان اظهرهما انه يعتق ثلثه ويبقى الكتابة في الثلثين والثاني انه لا يعتق ثلثه حتى يسلم الثلثان
للورثة اما بالعجز او باداء نجوم الثلثين لانه ما تنجز العتق فيه ينبغي ان يحصل للورثة مثلاه واذا كانت
الكتابة مستمرة في الثلثين والنجوم في الذمة لم يحصل في يدهم شيء ومن قال بالاول قال لو لم يعتقه لكان
جميعه مكاتبا وكانت الحيلولة قائمة فالاعتاق ورد على محل فيه حيلولة فيثبت العتق في الثلث ويبقى
الباقي بحاله وان كان بين النجوم والقيمة تفاوت فقد سبق ان المعتبر من الثلث اقل الامرين فان كانت
النجوم اقل بان كانت مائة والقيمة مائتين عتق ثلثه وسقط ثلث النجوم وهو المحسوب من الثلث ويبقى
للورثة ثلث النجوم ان ادى وثلث الرقبة ان عجز وان كانت القيمة اقل بان كانت مائة والنجوم مائتين
دخله الدور وطريقه انا نحتاج الى ان يعتق شيئا منه محسوبا من الثلث ويسقط مثلاه من النجوم غير محسوب
من الثلث فنقول يعتق منه شيء ويسقط من النجوم شيئان يبقى للورثة من النجوم مائتان الا شيئين وهو
يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان فبعد الجبر مائتان يعدلان اربعة اشياء فالشيء ربع المائتين وهو نصف
العبد فعلمنا ان الذي يعتق نصف العبد وانه يسقط نصف النجوم فان عجل ما عليه من النجوم عتق نصفه
وان لم يؤد شيئا لم يعتق شيء كلما ادى شيئا حكم بعتق نصف ما ادى حتى يؤدي نصف الكتابة

ويستوفي وصيته **مسئلة** لو اعتق المريض عبدا لا يملك غيره ثم قتله نفذ العتق فيه اجماعا لانه
لا تركة وقيل لا يعتق منه شيء لانه لا يبقى للورثة ضعف المحكوم بعتقه وقياس مذهب الشافعي والثاني
وعندي فيه تردد فعلى قوله لو ترك السيد مالا اذا قضينا الدية منه كان الباقي ضعف قيمته فهو حر والا
وان خلف اقل عتق بعضه ووجب على السيد قسط نصيب ما عتق من الدية ولا يرث السيد من ديته
لانه قاتل ~~بل~~ تكون لوارثه الاقرب فالاقرب من الاولاد او عصبات السيد فلو كانت قيمته مائة وقيمة ابل
الدية ثلثمائة وترك السيد ثلثمائة عتق منه شيء وعلى السيد من الدية ثلاثة امثاله وما بقي من العبد الذي
بطل العتق ~~العتق~~ فيه قد تلف بالقتل فلم يترك الا ثلثمائة وهي مثل ثلاثة اعبد فيقضى منها ما وجب من
الدية يبقى ثلاثة اعبد الا ثلاثة اشياء تعدل ضعف ما عتق وهو شيئان يجبر ويقابل فثلاثة اعبد
تعدل خمسة اشياء فيقلب الاسم فالعبد خمسة والشيء ثلاثة فيعتق منه ثلاثة اخماسه وهي ستون
ويجب عليه ثلاثة اخماس الدية وهي مائة وثمانون يبقى مائة وعشرون ضعف ما عتق ويقول باخذ العبد
بالعتق سهما ويقبض من الدية ثلثة اسهم وللورثة السيد سهمان ضعف سهم العتق فالمبلغ ستة اسهم
يسقط منها سهما وهو الذي تلف من العبد يبقى خمسة فهي سهام العبد يعتق منها مثل سهام التركة
او يقول يضرب قيمة العبد في ثلاثة يكون ثلثمائة وترد عليها الدية يبلغ ستمائة ينقص منها قيمة العبد
لانه تلف يبقى خمسمائة تنسب الى التركة وهي ثلثمائة يكون ثلاثة اخماسه فالذي يعتق من العبد ثلاثة
اخماسه ولو قطع يده فنقص من قيمته خمسون دينارا ودية اليد لو كان حرا يساوي مائة دينار وترك
السيد مائة دينار فيعتق منه شيئا ويجب على السيد من الدية شيء وقد ترك السيد مائة دينار وهو
مثل عبد وما بطل فيه العتق من العبد وهو عبد الا شيئا وقد نقص منه نصفه وهو نصف عبد الا
نصف شيء فالحاصل عبد ونصف الا نصف شيء يسقط منه الدية شيئا يبقى عبد ونصف الا شيئا
ونصف شيء وذلك يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان فبعد الجبر عبد ونصف يعدل ثلاثة اشياء
ونصف شيء فيبسطها انصافا ويقلب الاسم فالعبد سبعة والشيء ثلاثة فيعتق ثلاثة اسباعه وهي اثنان
واربعون وستة اسباع ويبقى للورثة اربعة اسباعه وهي سبعة وخمسون دينارا وسبع دينار
لكن نقص نصفه فعاد هذا الباقي الى ثمانية وعشرين دينارا واربعة اسباع دينار ومع الورثة من التركة
مائة يؤدي منها ما وجب من الدية وهو مثل ما عتق يبقى خمسة وثمانون دينارا وخمسة اسباع وذلك
ضعف ما عتق ولو اعتق المريض عبدا قيمته ستون لا يملك غيره فقطع اجنبي يده ودية اليد لو كان
حرا مائة وثمانون ونقص من قيمته عشرة فيعتق منه شيء ويجب على الجاني للعبد ثلاثة اشياء يبقى ~~للعبد~~ للسيد
من قيمته عبد الا شيئا فيستحق به نصفه وهو نصف عبد الا نصف شيء لان جراح العبد من قيمته

بجراح

بجراح الموضح ديته فيجتمع له عبد ونصف عبد الا شيئا ونصف شيء لكنه نقص سدس العبد فينقص
ما كان له سدس عبد الا سدس شيء فيعود ما عند ورثته الى عبد وثلث عبد سوى شيء وثلث شيء
فنبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد عشرة والشيء اربعة فيعتق منه اربعة اعشاره ويبقى للسيد
ستة اعشار يستحق بها ثلاثة اعشار القيمة لكنه نقص من ستة اعشاره واحد فالمبلغ ثمانية اعشار
ضعف ما عتق ولو كانت قيمة الجارية والدية كما ذكرنا وقتلها اجنبي وخلفت الجارية زوجا وسيدها
المعتق فيعتق منها شيء ويستحق من الدية ثلاثة اشياء ويبقى للسيد جارية الا شيئا فيستحق بها مثله
على القاتل لان المستحق للسيد القيمة فيحصل له جارية الا شيئا وله نصف ما استحقته الجارية
وهو شيء ونصف شيء فيجتمع للورثة جارية ونصف شيء ~~يجتمع للورثة جارية ونصف شيء~~ يعدل
شيئين فيسقط نصف شيء بنصف شيء يبقى جارية تعدل شيئا ونصف شيء فالشيء ثلثا الجارية
فيعتق منها ثلثاها وهو اربعون ويستحق به على الجاني مائة وعشرون يبقى للسيد عشرون و
يرث من المائة والعشرين ستين فالمبلغ ثمانون ضعف ما عتق **مسئلة** لو اعتق المريض عبدا
مستوعبا فجنى العبد على اجنبي بقطع او قتل فان كان ارش الجناية مثل قيمة العبد او اكثر لم يعتق
منه شيء لان الارش دين يتعلق بالرقبة والدين مقدم على الوصايا وان كان دونها كما لو كان العبد
يساوي مائة والارش خمسة وسبعون عتق منه شيء ورق الباقي والارش يتوزع عليهما فحصة
ما عتق يتعلق بذمة العبد وحصة الرق يؤدي منه ان اراد التسليم والارش ثلاثة ارباع القيمة
فعلى السيد تسليم ثلاثة ارباع وهو ثلاثة ارباع عبد الا ثلاثة ارباع شيء يبقى مع ورثته ربع عبد
الا ربع شيء يعدل شيئين فبعد الجبر ربع عبد يعدل شيئين ~~فبعد الجبر ربع عبد يعدل شيئين~~ وربع
شيء فنبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالعبد تسعة والشيء واحد فيعتق منه تسعه ويرق الباقي
ويسلم في الجناية ثلاثة ارباعه وهي ستة اتساع يبقى مع الورثة تسعان ضعف ما عتق **مسئلة**
لو اعتق عبدا قيمته ستون واخر قيمته اربعون ولا مال له غيرهما فقتل السيد الانفس وديته
لو كان حرا يساوي ثمانين فيقرع بين العبدين فان خرجت القرعة للحي عتق ثلثه ورق ثلثاه ومات
المقتول رقيقا على احد القولين وان خرجت للمقتول له فيعتق منه شيء ويرق الباقي وهو عبد
الا شيئا وقد تلف ما عتق وما رق يبقى مع السيد عبد يقضي منه دين ما عتق من المقتول وهو شيء
وثلث شيء لان الدية ثلثا عبد يعدل ثلاثة اشياء وثلث شيء فنبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد
عشرة والشيء اثنان فيعتق منه عشراه وهما اثنا عشر وعلى السيد من الدية عشراها وهما ستة
عشر يقضي من الحي يبقى منه اربعة وعشرون ضعف ما عتق ولو اعتقهما كما ذكرنا وقتل الا دون

ثما

وذلك يعدل شيئين فبعد الجبر عبد وثلث عبد يعدل ثلثة اشياء وثلث شيء م

مارقم

دية

وقطع يد لا ربع نقص من قيمته عشره ودية كل واحد منهما لو كان حرا يساوى مائتين فيقع ان خرج المقطوع
عتق ثلثه ورق ثلثاه وان خرجت للمقتول عتق منه شئ ورق الباقي لكنه اتلفه فالذي يبقى لورثة
العبد المقطوع وهو عبد ما نقص مثل عبد وربع عبد يقضى منه ما لزمه من الدية وهو شيئان لان
الدية ضعف القيمة فيبقى عبد وربع عبد الا شيئين يعدل شيئين فبعد الجبر عبد وربع عبد يعدل
اربعة اشياء فبسطها ارباعا وقلب الاسم فالعبد ستة عشر والشئ خمسة فيعتق من العبد خمسة
اجزاء من ستة عشر جزءا وقيمتها اثنا عشر ونصف وترك السيد خمسون يقضى منها ما لزمه من الدية
وهو ضعف ما عتق يبقى منها خمسة وعشرون ضعف ما عتق **مسئلة** لو وهب المريض عبدا مستوعبا
واقبضه فقتل العبد الواهب خطأ فقد بينا انه يخير المولى بين الفك والفداء فلو كانت قيمته مثل الدية
صحت الهبة في نصفه ويباع ذلك النصف في الجناية او يفديه المتهب فيحصل لورثة الواهب نصفه
وقد بقى لهم النصف وهو ضعف ما صحت فيه الهبة وتهدر نصف الجناية لان جناية المملوك على المالك
مهدرة وان كانت القيمة اكثر كما لو ساوى العبد ثمانماية والدية مائة فتصح الهبة في شئ من العبد وتبطل في
الباقي ويرجع بالجناية الى ورثة السيد ثلث شئ يبقى معهم عبد الا ثلثي شئ يعدل شيئين فبعد الجبر عبد
يعدل شيئين وثلثي شئ فنبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد ثمانية والشئ ثلاثة فتصح الهبة في ثلاثة اثمان
العبد ويرجع الى ورثة الواهب ثلث ما صحت الهبة فيه وهو ثمن عبد فيجتمع لهم ستة اثمان وهو ضعف ما صحت فيه
الهبة وان كانت القيمة اقل فكذا ان قلنا يفديه بالاقل من القيمة والدية وان قلنا بالدية فان كانت القيمة
مثل نصف الدية او اقل صحت الهبة في جميعه فاذا فداه كان عنده ضعف ما صحت فيه الهبة او اكثر وان كانت
اكثر من نصف الدية كما اذا كانت القيمة مائتين والدية ثلثماية فتصح الهبة في شئ من العبد ويفديه بمثله
ومثل نصفه فيحصل للورثة من الرقبة ثلث ومن الفداء مثل عبد فيجتمع عبد وثلث ضعف ما صحت الهبة
فيه فان عفا الواهب عن الجناية فالهبة سابقة على العفو فيقدم ثم ينظر ان كانت القيمة مثل نصف
الدية او اكثر بطل العفو لان الهبة تستغرق الثلث فلا يبقى شئ ينفذ العفو فيه وان كانت القيمة
اقل من نصف الدية نظر ان سلم الموهوب له العبد او فداه وقلنا يفدى باقل الامرين فكذلك وان قلنا
يفدى بالقيمة فالفاضل من الثلث عن الهبة يصرف الى العفو كما لو كانت القيمة مائة والدية ثلثماية
فتصح الهبة في جميع العبد ويصح العفو في شئ منه ويبطل في الباقي وهو عبد الا شيئا بثلاثة اشياء وهي
ثلاثة اعبد الا ثلاثة اشياء فيسقط عبدين بعبدين يبقى عبد يعدل خمسة اشياء فالشئ خمس العبد
فيصح العفو في خمسه وهو عشرون وقد صحت الهبة في جميعه وهو مائة فالمبلغ مائة وعشرون ويبطل العفو
في اربعة اخماسه وهي ثمانون ويفديها الموهوب له باربعة اخماس الدية وهي مائتان واربعون ضعف

ما صح

ما صح فيه الهبة والعفو **النوع الثامن** في مسائل الدين والعين **مسئلة** اذا لم يخلف الميت
سوى العين فان كان على جميع الورثة بقدر انصبائهم برئت ذمتهم لان كل واحد قد حصل نصيبه اليه وان
كان المجهول على احدهم اكثر من نصيبه رد الفاضل الى من يستحقه من الورثة اما الباقون كلهم
او بعضهم ولو كان الدين على بعض الورثة فالذي عليه يبرأ من حصته ولا يتوقف براءته على توفي حصة
الاخرين لان الملك بالارث لا يتأخر والانسان لا يستحق على نفسه شيئا ولو خلف دينا وعينا
على بعض الورثة فان كان الدين مخالفا للعين في الجنس او من غير نوعه قسمت العين بين الورثة فنصيب
من لا دين له يسلم اليه ونصيب المديون يسلم اليه ان كان مليا مقرا وان كان جاحدا او فقيرا فقد
ظفر الاخر بغير جنس حقه وحكمه سبق وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يدفع اليه ويوقف عند من
لا دين عليه على سبيل الرهن حتى يؤدي نصيب من لا دين عليه من الدين وان اتفق الدين والعين
في الجنس والنوع بان يخلف مائة عينا ومائة دينا على احد ولديه كانت المائة بأسرها لمن لا دين عليه نصفها
بالارث ونصفها اقتصاصا عما اصابه من الدين وبه قال بعض الشافعية واستبعده الجويني لان
التقاص انما هو في الدينين لا في الدين والعين فان الارث يثبت شائعا في العين والدين وليس لمن لا
دين عليه الاستبداد بالعين ان كان المديون مقرا مليا فان تراضيا اقتسما عقدا وان كان جاحدا او معسرا
فله اخذها على قصد التملك لانه ظفر بجنس حقه لمن تعذر تحصيله منه **مسئلة** اذا خلف دينا وعينا
واوصى بالدين لشخص وهو ثلث ماله او اقل انحصر حقه فيه فما اقتضى منه دفع اليه وان اوصى بثلث الدين
ضم الى العين فان كان ما نض ثلث الجميع او اقل دفع الى الموصى له لان الورثة قد احرزوا مثليه وهو احد
وجهي الشافعية والاصح عندهم انه كلما نض منه شئ دفع ثلثه الى الموصى له وثلثاه الى الورثة لان الثلث
شائع في الدين اذا تقرر هذا فالدين المختلف مع العين من جنسه ونوعه اما ان يكون على وارث او
اجنبي وعليهما الاول ان يكون على الوارث فنصيبه من جملة التركة اما ان يكون مثل ما عليه من الدين
او اكثر او اقل فان كان نصيبه مثل ما عليه صححت المسئلة وطرحت ما يخص منه المسئلة نصيب المديون
وتقسم العين على سهام الباقين ولا تدفع الى المديون شئ ولا تأخذ منه شئ كما خلفت زوجا وثلاثة بنين
وتركت خمسة دينا على احد البنين وخمسة عشر عينا فالتركة عشرون ونصيب كل ابن خمسة وعلى المديون
مثل نصيبه فتصح المسئلة من اربعة فتطرح منها نصيب ابن يبقى ثلاثة تقسم عليها العين وهي خمسة عشر
مخرج من القسمة خمسة ونصيب المديون قصاصا بما عليه وان كان نصيبه اكثر مما عليه قسمنا التركة
بينهم فما اصاب المديون نطرح منه ما عليه واخذ الباقي من العين كما لو كان الدين في المسئلة السابقة
ثلاثة والعين سبعة عشر نصيب كل ابن من التركة خمسة وما على المديون ثلاثة يسقطها من الخمسة يبقى

عبد ونصف شئ يعدل شيئين فنسقط
نصف شئ بنصف شئ يبقى عبد يعدل شيئا
ونصف شئ فالشئ ثلثا العبد فتصح
الهبة في ثلثيه يبقى للورثة صح

يبقى اثنان يأخذهما من العين واذا كان نصيبه اقل فنقول عليه فيقام سهام الفريضة ويطرح منها نصيب
المديون ويقسم العين على الباقي فما خرج من القسمة يضرب في نصيب المديون الذي طرح فما بلغ فهو الذي
حصل من الدين فهذا الباقي من الدين بعد الذي حصل يسقط منه شيء ويبقى شيء يؤديه المديون الى سائر
الورثة وطريق معرفة الساقط والباقي ان يقسم جميع التركة بين الورثة فما اصاب المديون يطرح مما عليه
من الدين فما بقي هو الذي يؤديه المديون فيقسمه سائر الورثة على ما بقي من سهامهم بعد اسقاط نصيب المديون
فلو فرضنا في الصورة المذكورة الدين ثمانية والعين اثنا عشر يقسم على سهام الفريضة وهي اربعة يطرح
منها نصيب المديون ويقسم العين على الباقي يخرج من القسمة اربعة يضرب بها في نصيب المديون وهو واحد
يكون اربعة هو الحاصل من الدين يبقى اربعة منه يأخذ نصيب المديون من التركة وهو خمسة فيطرح منها
مما عليه يبقى ثلثة فالثلثة هي التي تبقى من الدين ويسقط واحد وتلك الثلاثة مقسومة بينهم على سهامهم
فما خرج من المسئلة وهي ثلثه **مسئلة** لو ترك ثلثة بنين وعشرين دينارا عينا وعشرة دنانير دينا
على احد بنيه واوصى لرجل بثلث ماله فعلى وجه الجمع بين العين والدين يكون ثلثين يخرج منها الثلث في
الوصية عشرة ويبقى عشرون بين الثلاثة البنين لكل ابن ستة وثلثان فيأخذ الموصى له ثلث وصيته من
العين والثلث الاخر من الدين ويسقط عن الغريم ثلث دينه جبرا ويبقى عليه ثلثه للموصى له ويكون ثلثا
العين بين الموصى له والابنين الاخرين اثلاثا فيحصل لكل واحد من الابنين ستة وثلثان مثل ما اسقط
عن الغريم من الدين وعلى الوجه الاخر يجعل ما خرج من الدين شيئا وتزيده على العشرين العين فيصير عشرين
دينارا وشيئا اسقط ثلثها للوصية ستة وثلثان وثلث شيء يبقى ثلثة عشر وثلث دينار وثلثا شيء
فيكون بين البنين الثلاثة لكل واحد اربعة دنانير واربعة اتساع دينار وتسعا شيء فهو يعدل الشيء
المستخرج من الدين يلقى تسعي شيء بمثلها يبقى سبعة اتساع شيء يعدل اربعة دنانير واربعة اتساع
دينار فيبسط جميع ما معنا اتساعا فيصير سبعة اشياء يعدل اربعين دينارا فاذا قسمت ذلك على عدد
الاشياء خرج من القسمة خمسة اسباع دينار وهو الشيء المستخرج من الدين فرده على العين يبلغ خمسة و
عشرين وخمسة اسباع فاخرج من ذلك ثلثه للدين وهو ثمانية دنانير واربعة اتساع دينار ويبقى
سبعة عشر وسبع فيكون بين البنين الثلاثة لكل واحد خمسة دنانير وخمسة اسباع دينار وهو الذي
يسقط عن الغريم من الدين الذي عليه ويأخذ الموصى له من العين ثمانية دنانير واربعة اسباع دينار
ويبقى منها احد عشر وثلاثة اسباع بين الابنين الاخرين لكل واحد خمسة دنانير وخمسة اسباع دينار
مثل ما اسقط عن الغريم اربعة دنانير وسبعا دينار فاذا حصلت اعطى الموصى له تمام الثلث وذلك دينار
وثلاثة اسباع دينار ويسقط عن الغريم تمام الستة دنانير وثلثي دينار وذلك ستة اسباع دينار وثلثا

دنانير وخمسة

ويبقى على الغريم

سبع دينار

سبع دينار ويدفع الى الابنين الاخرين مثلا ذلك تمام ميراثهما **مسئلة** لو خلف ابنين وترك عشرة
دينا على احدهما وعشرة عينا واوصى بثلث ماله للاجنبي فللشافعية وجهان احدهما انه تنظر الى الفريضة
الجامعة للوصية والميراث وهي ثلثه للموصى له سهم ولكل ابن سهم فيأخذ المديون سهمه مما عليه ويقتسم
الابن الاخر والموصى له العين نصفين فقد حصل من الدين خمسة يبقى للمديون ثلثها يبقى ثلثه وثلث
انا اداها اقتسمها الابن الاخر والموصى له نصفين لان الارث والوصية ثابتان على الشيوع فلكل
من الابنين والموصى له ثلث الدين وثلث العين فيبرأ المديون عن ثلث الدين ويحصل نصيبه من العين
قصاصا بثلث الدين مما يستحقانه عليه على جهة المقاصة السابقة يبقى ثلث الدين لهما عليه بالسوية
الثاني وبه قال ابو ثور ان الموصى له يأخذ ثلث العين والابن الذي لا دين عليه يأخذ ثلثها ايضا والثلث
فيبرأ المديون عن ثلثي الدين بالارث والمقاصة يبقى ثلث الدين يأخذه الموصى له لانه لو كان الدين على اجنبي
لم يكن للموصى له من العين الا الثلث فكذا اذا كان على احد الابنين ولو كانت الصورة بحالها الا انه اوصى بربع
ماله فعلى الاول الفريضة الجامعة من ثمانية للموصى له سهمان ولكل ابن ثلاثة يسقط سهام المديون يبقى خمسة
يقسم عليها العين وهي عشرة يخرج لكل واحد سهمان فيكون للموصى له اربعة وللابن ستة وقد حصل من الدين
اربعة يسقط منها حصة المديون وهي درهم ونصف لان لكل ابن ثلاثة ~~يسقط سهام المديون يبقى خمسة~~
~~يقسم عليها العين وهي عشرة يخرج لكل واحد سهمان فيكون للموصى له اربعة وللابن ستة وقد حصل من~~
~~الدين اربعة يسقط منها حصة المديون وهو درهم ونصف لان لكل ابن ثلثه~~ من ثمانية يبقى درهمان
ونصف اذا اداها اقتسمها الابن الاخر والموصى له على خمسة لهذا ثلثة اسهم ولكل الموصى له ربع المال وعلى
الوجه الثاني يأخذ الموصى له ربع العين وثلاثة ارباعها للابن الذي لا دين عليه بالارث والمقاصة
ويبرأ ذمة المديون عن ثلاثة ارباع الدين يبقى عليه ربعه للموصى له ولو كانت بحالها لكن الوصية بالنصف
فان لم يجز الابنان ما زاد على الثلث وكذا لو اوصى بالثلث واجازا فعلى الوجه الاول الفريضة الجامعة
من اربعة للموصى له سهمان ولكل ابن سهم يأخذ الغريم سهمه مما عليه ويقسم الابن الاخر والموصى له العين على
ثلثه للموصى له ثلثها وللابن ثلثها وقد حصل من الدين ثلثة وثلث يبقى ستة وثلثان للمديون ربعها
يبقى خمسة كلما ادى منها شيئا اقتسمها الابن الاخر والموصى له اثلاثا وثلثين وعلى الثاني يأخذ الموصى له نصف
العين ونصفها للابن الذي لا دين عليه بالارث والمقاصة ويبرأ المديون عن نصف الدين يبقى عليه
نصفه للموصى له فان اجاز الابن المديون دون الاخر فنصف العين للموصى له ونصفها للابن الاخر تفريعا
على الوجه الاول كما لو كانت الوصية بالثلث وللموصى له بالدين ثلثه وثلث وللاخر عليه درهم وثلثا
فيحصل للموصى له ثمانية وثلث وللاخر ستة وثلثان ويسقط من الدين خمسة وهو ربع التركة الذي تستحقه

خمسة

ثلاثة وثلثا هم

حيث اجاز وعلى الوجه الاخر للموصى له ثلث العين والباقي يأخذه الذي لا دين عليه وللموصى له خمسة على
المديون وان اجاز الابن الذي لا دين عليه دون المديون فعلى الاول يأخذ الموصى له من العين خمسة
وخمسة اسداس لانهما لو اجازا لاخذ الثلثين ولو كانت الوصية بالثلث لاخذ النصف فاذا اجاز احدهما
دون الاخر فنصف ما بين النصف والثلثين وهو درهم وثلثان فنصفه خمسة اسداس والباقي وهو
اربعة وسدس يأخذه الابن الاخر بالارث والمقاصة يبقى للموصى له على الابن المديون درهمان ونصف
وللابن الاخر عليه خمسة اسداس وتسقط عنه ستة وثلثان وعلى الثاني يأخذ الموصى له من العين خمسه
لان الذي اجاز يلزمه ان يؤدي اليه ضعف ما عنده وله على المديون ثلثه وثلث وللابن المجيز نصف
العين ارثا وقصاصا وهو قدر حقه ولو كانت بحالها الا ان اوصى بخمسة دراهم من ماله فعلى الاول
يدفع الى الموصى له من العين خمسة ويأخذ الذي لا دين عليه الخمسة الباقية نصفها بالارث ونصفها
قصاصا عما له على المديون ويبرأ المديون من نصف الدين بالميراث ومن ربعه بالقصاص يبقى عليه
ربع الدين للاخر وتوقف الجويني فيه لان الاعتبار في الوصايا بمالها واذا كان المال بحاله حتى بات
والتركة عشرون والخمسة ربع العشرين فليكن الحكم كما لو اوصى بربع ماله ولو اوصى كذلك لم يكن للموصى
له نصف العين بل خمساها وعلى الثاني للموصى له ثلث العين ويكون الباقي من الدين ولو خلفت زوجها
وثلاثة بنين وخمسة دينا على احد البنين وخمسة عشر عينا وهو المال المذكور ولا اوصت بثلث مالها
فعلى الاول الفريضة الجامعة من ستة للموصى له سهمان ولكل واحد من الزوج والبنين سهم يسقط نصيب المديون
يبقى خمسة يقسم عليها العين يخرج من القسمة ثلاثة للموصى له ستة ولكل واحد منهم سوى المديون ثلثه
حصل من الدين ثلثه يبقى من الدين اثنان يسقط منها حصة المديون وهو ثلث درهم لان لكل من سهمها
ستة يبقى درهم وثلثان اذا اداها اقتسموها على خمسة للموصى له ثلثان ولكل واحد من البنين والزوج
ثلث وعلى الثاني للموصى له ثلث العين فهو خمسة وللزوج والابنين اللذين لا دين عليهما الباقي بالسوية
لكل واحد درهمان ونصف بالارث وخمسة اسداس بالمقاصة ويبرأ المديون عن سدس الدين بالارث
وعن درهمين ونصف بالمقاصة يبقى عليهم درهم وثلثان للموصى له **القسم الثاني** اذا كان الدين على اجنبي
فينظر ان لم يكن وصية فالورثة يشتركون في العين والدين ولا اشكال وان كانت فهي اما لغير المديون
او للمديون اولهما ان كانت لغير المديون كما اذا خلف ابنين وترك عشرة عينا وعشرة دينا على رجل
واوصى لرجل بثلث ماله فالابنان والموصى له يقتسمون العين اثلاثا وكلما حصل شيء من الدين اقتسموه
كذلك ولو قيد الوصية بثلث الدين اقتسم الابنان العين وفي الدين وجهان احدهما ان الحاصل منه
يضم الى العين ويدفع ثلث الدين مما حصل الى الموصى له ويعرف هذا بوجه الحصر لانه حصر حق الموصى له فيما

بحيز

بحيز من الدين والثاني ان ما يحصل من الدين يدفع اليه ثلثه ويسمى هذا وجه الشيوع ولو اوصى
والصورة ما تقدمت لزيد بثلث العين ولعمرو بثلث الدين فلزيد ثلث العين واما عمرو فاذا حصل
من الدين خمسة فعلى وجه الشيوع يدفع اليه ثلثها وهو درهم وثلثان وعلى وجه الحصر ان اجاز الورثة
دفع اليه من الخمسة ثلث الدين وهو ثلاثة وثلث وان لم يجيزوا لم يدفع اليه ثلث الدين فهو ثلثه
وثلث تاما لان الموصى له بالعين قد اخذ ثلث العين فلو اخذ عمرو ثلث الدين لا يتصرف الى الوصية
ستة وثلثان ولم يحصل في يد الورثة بعد الا ثمانية وثلث وذلك دون الضعف واذا تعذر ذلك
فلم يدفع الى عمرو فعلى تخريج ابي ثور يدفع اليه ثلث الخمسة الحاصلة فيكون المصروف الى الوصيتين
خمسة وفي يد الورثة عشرة وعلى القول الاخر يضم الخمسة الى العشرة التي هي عين ويؤخذ ثلث المبلغ
وهو خمسة فيضارب فيها زيد وعمرو بجزئين متساويين فيكون حصة عمرو درهمين ونصف درهم
واحتج الاول بانا اذا دفعنا الى عمرو درهمين ونصفا وقد اخذ زيد ثلثة وثلثا كان المبلغ خمسة
دراهم وخمسة اسداس والعين في يد الورثة ضعف ذلك قال الجويني وجه الحصر في اصله ضعيف
فليحتج بما يلزم منه من مخيل زيد على قياسه لا على قياس قول الاخر على ان القياس المفرع عليه على القول الا
بد نصيب زيد الى درهمين ونصف ايضا فلا يلزم المحذور المذكور وان كانت الوصية للمديون
فينظر فيما يستحقه بالوصية اهو مثل الدين او اقل او اكثر ويقاس بما ذكرنا اذا كان الدين على
وارث وان كانت الوصية لهما كما اذا اوصى والصورة ما سبق بثلث العين لزيد وللغريم بما عليه
ورد الابنان الوصيتين الى الثلث فيكون الثلث بينهما على اربعة لزيد سهم وللغريم ثلاثة فعلى وجه
الجمع الفريضة من اثني عشر للوصيتين اربعة وللابنين ثمانية فيقسم زيد والابنان العين على قدر سهامهم
وهو تسعة لصاحب العين درهم وتسع ولكل واحد منهما اربعة واربعة اتساع ويبرأ الغريم عن ثلاثة ارباع
الثلث وهو خمسة دراهم يبقى عليه خمسة كلما ادى شيئا حصل بين زيد والابنين على تسعة فيحصل لزيد
خمسة اتساع درهم فيتم له ربع الثلث وهو درهم وثلثان وللابنين اربعة واربعة اتساع فيبلغ مالهما
ثلاثة عشر درهما وثلث درهم وذلك ثلثا المال فان لم يكن المصروف الى زيد بعد خروج الدين من العين
ان كانت باقية وعلى تخريج ابي ثور لزيد ربع الثلث وهو درهم وثلثان يأخذ من العين والباقي من العين
للابنين ويبرأ الغريم من خمسة يبقى عليه خمسة اذا اداها فيقسمها الابنان ولو خلف ابنين وخلف عشرة
دراهم عينا وعشرة دينا على رجل واوصى للغريم بما عليه لزيد بعشرة من العين ولم يجز الابنان ما زاد على
الثلث فيجعل الثلث بينهما نصفين ثم في الثلث الباقي وجهان اصحهما عندهم ان الفريضة الجامعة من
ستة للوصية اثنان وللابنين اربعة فيقسم زيد والابنان العشرة على قدر سهامهم وهي خمسة فيحصل

لنا اربعة ولكل ابن ثمانية ويبرأ الغريم عن نصف الثلث وهو خمسة يبقى عليه خمسة اذا حصل بينهما شئ
جعل بينهم اخماسا احصل سهم لزيد خمسة ولهما عشرون والثاني ان يدفع الى زيد من العين نصف وصيته
وهو خمسة ويبرأ الغريم عن نصف ما عليه وهو خمسة وللابنين ~~ويبرأ الغريم عن نصف ما عليه وهو خمسة~~
~~ويجعل~~ باقي العين وهو خمسة عشر ويقتضيان باقي الدين وهو خمسة لان في ايديهما من العين ضعف
ما اخذ منهما والدين لم يؤخذ منهما وانما برئ الغريم مما عليه **القسم الثالث** اذا كان الدين على وارث
واجنبي كما لو خلف ابنين وترك عشرة عينا وعشرة دينا على احدهما وعشرة دينا على اجنبي واوصى بثلث
ماله فعلى احد الوجهين الفريضة الجامعة من ثلثه يجعل سهم المديون ما عليه ويقتسم الابن الاخر والموصى له
العين نصفين واذا حصل ما على الاجنبي اقتسماه كذلك وعلى الثاني ياخذ الموصى له ثلث العين والباقي للابن
الذي لا دين عليه ويبرأ الابن المديون عما عليه واذا حصل ما على الاجنبي اخذ الموصى له ثلثيه والابن الذي
لا دين عليه ثلثه **مسئلة** لو ترك عشرة دينا على احد ابنيه الحائزين وعرضا يساوي عشرة واوصى
بثلثه فلكل واحد من الابنين والموصى له ثلث الدين والعرض وثلث العرض فيبرأ المديون عن ثلث الدين
ويؤخذ منه ثلثا الدين لهما فان لم يملك الا ذلك لم يعطاهما ذلك من حقهما فان لم يفعل باع الحاكم
ودفع الثمن اليهما ولو ترك عشرة على احدهما وعبدا يساوي عشرة وثوبا يساوي عشرة فهل يمنع المديون
من التصرف في حقه من العين حتى يؤدي نصيب اخيه من الدين ام لا فيه وجهان يبتنى على الوجهين
نفوذ اعتاقه في نصف العبد لكن اذا قلنا انه ممنوع من التصرف يبيع نصيبه من الثوب ودفع ثمنه
الى اخيه عن جهة الدين ويرق نصف العبد وان اطلقنا يده فان كان موسرا فوسنا عليه الباقي وان لم
يملك الا نصيبه من الثوب بعناه وقضينا بنصف ثمنه نصف ما عليه لاخيه واعتقنا بنصفه ربع العبد
ويرق ربعه كانا اذا اعتقنا نصفه جعلنا اعتاقه ملتزما غرم القيمة فيضم ذلك الى ما عليه من الدين
فيدفع ما يملكه اليهما وان لم ينفذ نصفه لم يعتبر في غرم القيمة وكان يجوز ان يلحق اعتاقه باعتاق
الراهن اذا منعناه من التصرف حتى يجئ في عتق نصفه الخلاف **مسئلة** لو ترك ابنين وبنتا
وعشرة دنانير عينا وعشرة دنانير دينا على احد ابنيه واوصى لرجل بربع ماله فعلى طريقة الجمع يعطى الموصى
له ربع العشرة دنانير دينارين ونصف ويعطى له ربع العشرة دنانير التي على الغريم فاذا حصل له شئ اداها
اليه ويقسم السبعة دنانير ونصف الباقي من العين بين الابن الاخر والبنت للذكر ضعف الانثى فيحصل
للابن خمسة دنانير وللبنت ديناران ونصف ويسقط عن الغريم من الدين الذي عليه خمسة دنانير مثل
ما حصل للابن الاخر ويبقى على الغريم خمسة دنانير اذا حصلت اعطى منها الموصى له ديناران ونصف
واعطي الابن ديناران وللبنت نصف دينار مثل ما اعطي الابن الاخر وعلى الوجه الاخر يجعل المستخرج من الدين

على

ويسقط عنه دينارا

شيئا ويزيد على العشرة العين فتصير عشرة دنانير وشيئا ويعطي الموصى له ربعه وهو ديناران ونصف
وربع شئ يبقى سبعة ونصف وثلاثة ارباع شئ يقسمها بين الابن والبنت يحصل لكل ابن ثلاثة وثلاثة
اعشار شئ وللبنت دينار ونصف وعشر شئ ونصف عشر شئ يقابل بالثلثة دنانير وثلاثة اعشار
شئ الشئ المستخرج من الدين فاسقط ثلاثة اعشار شئ بمثلها يعدل ثلاثة دنانير فابسط جميع ما معك من
الدنانير اعشارا فتصير سبعة اشياء يعدل ثلثين دينارا فالشئ الواحد يعدل اربعة دنانير وسبعي
دينار فهو الشئ المستخرج من الدين وهو ما يسقط عن الغريم من الدين الذي عليه ويكون للموصى له
من العشرة دنانير واربعة اسباع دينار وهو ربع المستخرج والعشرة دنانير ويبقى من العشرة دنانير
وثلاثة اسباع دينار بين الابن الاخر والبنت على ثلاثة فيحصل للذكر اربعة دنانير وسبعا دينار مثل
ما حصل للغريم وللبنت ديناران وسبع دينار مثل نصف ذلك **مسئلة** لو خلف زوجة وثلثة
بنين وبنتا وترك خمسة وعشرين دينارا عينا وخمسة دنانير دينا على البنت واوصى لرجل بخمس ماله
فعلى طريقة الجمع يضم الدين الى العين ويكون ثلثين للموصى له خمسها ياخذ من العين خمسها خمسة دنانير
مقام الخمس وهو دينار ويكون له خمس العين فاذا حصل اخذه ويبقى من العين والدين اربعة وعشرون
للزوجة منها ثلثة دنانير ولكل ابن ستة دنانير وللبنت ثلثة دنانير والباقي على البنت من الدين
بعد الوصية اربعة دنانير وهو اكثر مما يحصل لها منهما واقسم العشرين التي هي الباقية من العين بعد
ما اخذ الموصى له بالوصية بين الزوجة والبنين الثلاثة فيحصل للزوجة منها ديناران ونصف ولكل
واحد من البنين الثلاثة خمسة دنانير وخمسة عشر قيراطا وحبتان ويسقط عن البنت من الدين الذي
عليها بارثها مثل نصف ذلك وهو ديناران وسبعة عشر قيراطا ونصف وحبة يبقى عليها من الدين
ديناران وقيراط ونصف وحبتان من ذلك للموصى له دينار ويسقط عنها من الباقي بارثها ستة قيراط
وحبتان ويكون الباقي للزوجة والثلثة بنين وعلى الوجه الاخر يجعل المستخرج من الدين شيئا
ويزيد على العين وهو خمسة وعشرون فيصير خمسة وعشرين دينارا وشيئا فاعط الموصى له خمس ذلك
خمسة دنانير وخمس شئ واقسم الباقي بين الزوجة والبنين الثلاثة والبنت فيحصل للزوجة من ذلك
ديناران ونصف دينار وعشر شئ ولكل ابن خمسة دنانير وخمس شئ وللبنت ديناران ونصف
دينار وعشر شئ وهو يعدل الشئ المستخرج فالق عشر الشئ بمثله يبقى تسعة اعشار شئ يعدل دينارين
ونصفا فابسط جميع ما معك اعشارا فيصير تسعة اشياء يعدل خمسة وعشرين دينارا فالشئ الواحد يعدل
دينارين وسبعة اتساع دينار وهو الشئ المستخرج من العين وهو قدر ما يسقط عنها من الدين و
يحصل للموصى له خمسة دنانير وخمسة اتساع دينار ويحصل للزوجة ديناران وسبعة اتساع دينار ولكل

واحد من البنين الثلاثة خمسة دنانير وخمسة اتساع دينار **مسئلة** لو ترك ابنا وماية دينا وماية عينا
واوصى لرجل بثلث العين وللغريم بما عليه فان وصيته للغريم لما كانت في يده جعلت بمنزلة الخارج فيخرج
ثلث المائتين فيضرب فيه كل واحد منهما بوصيته فيقتسمان ذلك على اربعة نصيب الغريم ثلثة ارباعه
وهو خمسون فيسقط ذلك منه ويبقى عليه خمسون ثم يضم الاخر سهمه الى الثلثين فيصير تسعة فيقتسما
الورثة عليها العين وما يخرج من الدين بعد ذلك هذا قول الاكثر ولا فايدة في جعل شي من وصية
الغريم عليه اذ لا يكون للانسان على نفسه دين فلذلك ابرأناه من جميع وصيته وان لم يحصل للورثة
ثلثا الوصايا وفي قول ابي حنيفة لا يضرب الغريم باكثر من الثلث وذلك ثلثاه فيقتسمان على ثلاثة يسقط سهم
الغريم ويضم سهم الاخر الى سهام الورثة يكون سبعة يقتسمان عليها العين ويبقى على الغريم خمسة و
وخمسة اتساع فكلما ادى شيئا اقتسمه الورثة وصاحب العين على سبعة والموصى له يا خذ مثل نصيبه
من العين ان كانت باقية او بدلها ان كانت تالفة فان كان انما اوصى بثلث الدين ولم يوص في العين
بشي فهو للورثة ويبرا الغريم من خمسين في قول الاكثر وكلما ادى احد الورثة ثلثيه وصاحب ثلث
الدين ثلثه حتى يستوفي وصيته وهي ستة عشر وثلثان في احد قولي الشافعي وعلى الاخر وهو قول
محمد وابي يوسف يكون احق بما يخرج حتى يستوفي وصيته وفي قول ابي حنيفة يبرا الغريم من ثلثه و
خمسين وثلث وكلما ادى شيئا اخذه الاخر حتى يستوفي ثلاثة عشر وثلثا وذلك لان ثلثي الدين خلاص
للغريم ويتنازعان في الثلث يقسم بينهما نصفين فيضرب صاحب العين بسدس الدين والاخر بثلث المال والثلث
بينهما على خمسة فان كانت الوصية بثلث المال كانت العين بين الورثة وصاحب الثلث على سبعة عشر
لان صاحب الثلث يضرب بثلث العين وسدس الدين ويضرب الاخر بثلث المال كله فالى سهام الغريم
يبقى للاخر ثلثه فضمها الى الثلثين ويبرا الغريم من اربعة اسباع المائة هذا قول ابي حنيفة وقال صاحباه
وهو قياس قول الشافعي الثلث على خمسة لان صاحب الثلث يضرب بثلث المال ثم يضم سهمه الى الثلثين
يكون اثنا عشر ويخص من ستة فيقتسمون العين عليها ويبرا الغريم من ربعين وطعن الخصاف في هذا
على محمد وقال الوصايا في دين تام فلا يجب ان يضرب الموصى له بوصيته اذا كانت دينا على غير ولما فيما
عليه فلا باس بذلك قال الاجتماع على ذلك الاصحاب الجمهور فان اوصى بثلث العين وللاخر بثلث الدين
وللغريم بما عليه ففي قول ابي حنيفة يضرب الغريم بثلث المال وهو ثلثا الدين وصاحب ثلث العين بثلثها
فيكون الثلث على ثلثه ويقاسم صاحب العين الورثة العين على سبعة وفي قول صاحبيه يضرب بماية فيكون
الثلث على اربعة ويضم سهمه فيقاسم الورثة على تسعة ولا اعتبار بوصية الاخر حتى يخرج من الدين شي
ولو كان الدين باثنين على رجلين واوصى لكل منهما بما عليه وللاخر بثلث ما لو قسمت المائتا العين بين الورثة

فيقدم

وصاحب

وصاحب الثلث على سبعة لان الثلث بين الموصى لهم على ثلثه وقد فوقهم كل غريم ثلث دينه فان احضر
احدهما ما عليه ضمت سهمه ايضا الى هذه السهام فصارت ثمانية واقتسما المائتين عليها فيا خذ خمسة وعشرين
مما ادى وهذا قول الاكثر وقال ابو حنيفه الثلث على اربعة عشر لان كل غريم يضرب بخمسة اسداس ثم
من قبل ان تخص ثلثي المائة ويتداعى هو وصاحب ثلث المال ثلثها فيقتسمانه نصفين ويضرب هذا بثلث
كل ماية وبثلث العين ثم يضم سهامه الى سهام الورثة فيصير اثنين وثلثين ويخص من ثمانية فيقتسمون العين
على ذلك **مسئلة** لو ترك عشرة عينا وعشرة دينا على ابنه وهو معسر وقد اوصى بثلث ماله فللموصى
ثلث العين وثلث الدين فيا خذ من العين مثل ذلك قصاصا بما له على الابن ويبقى للابن ثلث العين وقال
داود يا خذ ثلث العين حسب وثلثاها للابن او يكون له عليه ثلث الدين في ذمته فان اوصى بثلثي العين
اخذ ذلك لان ما على الابن في معنى الحاضر فان اوصى له بثلثي الدين اخذ ثلثي العين قصاصا فان ترك
ابنين والعشرة الدين على احدهما اخذ الاخر العين نصفها بالميراث ونصفها قصاصا بما على اخيه على
ما تقدم وقال داود يتقاسمان العين ويبقى له عليه نصف الدين فان اوصى مع ذلك بثلث ماله فالعمل
في ذلك بطريق الخطائين ان يجعل الخارج من الدين درهما فيصير التركة احد عشر فاخرج ثلثها واقسم الباقي
بين الابنين نصيبه ثلثه وثلثان فالخطا بدرهمين وثلثين ثم افرضه درهمين واعتبر يخرج الخطا بعد درهمين
فتفاضل العددين واحد فضربه في الخطا الاول ويقسم على تفاضل الخطائين وهو ثلثان يخرج من اربعة
فهو ما يزيده على ما فرضته اولا فيكون خمسة كما قلنا **الفصل الثامن** في اللواحق **مسئلة**
لو خلف ابنين وبنتا واوصى لزيد بمثل نصيب البنت وثلث ما اوصى لعمرو ولعمرو بمثل نصيب
ابن وربع ما اوصى لزيد جعلنا وصية زيد عددا له ربع وهو اربعة دنانير ووصية عمرو عددا له ثلث
وهو ثلاثة دراهم فاذا انقصنا من وصية زيد ثلث وصية عمرو وهو درهم بقي اربعة دنانير الا درهما وهو نصيب
البنت لان جملة وصية زيد مثل نصيب البنت وثلث وصية عمرو واذا انقصنا من وصية عمرو ربع وصية
زيد وهو دينار بقي ثلاثة دراهم الا دينارا وهو نصيب الابن واذا ظهر ان نصيب البنت اربعة دنانير الا درهما فا
ونصيب الابن ثلاثة دراهم الا دينارا فيقابل بين الجملتين فيضعف نصيب البنت ليعادل نصيب الابن وضعفه
ثمانية دنانير الا درهمين يعدل ثلاثة دراهم الا دينارا فيجبر كل واحد من الاستثنائين ويقابل فتسعة دنانير
يقابل خمسة دراهم فالدينار خمسة اسهم والدرهم تسعة اسهم وكانت وصية زيد اربعة دنانير فهي اذن
عشرون ووصية عمرو ثلثة دراهم فهي اذن سبعة وعشرون ونصيب كل ابن اثنان وعشرون لانه ثلاثة
دراهم وهي سبعة وعشرون الا دينارا وهو خمسة ونصيب البنت احد عشر لانه اربعة دنانير وهو عشرون
الا درهما وهو تسعة فوصية زيد مثل نصيب البنت وهو احد عشر ومثل ثلث وصية عمرو وهو تسعة فذلك

عمرو مثل نصيب ابن وهو اثنان وعشرون ومثل ربع وصية زيد وهو خمسة مسئلة لو خلف اربعة
بنين وبنتا واوصى لزيد بمثل نصيب ابن الا ثلث ما يبقى من ربعه بعد النصيب ولعمرو بثلث ما يبقى من
ثلثه بعد الوصية الاولى فاخذ ربع مال ونلقي منه نصيبين لانا نسمي كل سهم من سهام المسئلة نصيبا
وللكل ابن سهمان فيبقى ربع مال الا نصيبين ونزيد عليه ثلثه للاستثناء فيبلغ ثلث مال الا نصيبين وثلثي
نصيب وهذا هو الباقي من الربع بعد الوصية الاولى ونحن نحتاج الى معرفة الباقي من الثلث بعد الوصية صح
الاولى ليدفع الى عمرو ثلثه ونزيد عليه ما بين الثلث والربع وهو نصف سدس فيبلغ ربع مال وسدس
مال الا نصيبين وثلثي نصيب فيدفع ثلثه الى عمرو ويبقى عشرة اجزاء من ستة وثلثين جزءا ~~من المال الا~~
~~نصيبا وسبعة اتساع نصيب نزيدها على ثلثي المال فيبلغ اربعة وثلثين جزءا من ستة وثلثين جزءا~~ من المال
الا نصيبا وسبعة اتساع نصيب يعدل انصباء الورثة وهي تسعة فنجبر ونقابل فاربعة وثلثين جزءا من
ستة وثلثين جزءا من مال يعدل عشرة انصباء وسبعة اتساع نصيب فنضربهما في ستة وثلثين ونقلب
الاسم فيهما فالنصيب اربعة وثلثون والمال ثلثمائة وثمانية وثمانون ولكن ليس له ثلث صحيح فنضربه في ثلثه
فيبلغ الفا ومائة واربعة وستين ويكون النصيب مائة واثنين فنأخذ ربع المال وهو مائتان واحد وتسعون
فنلقي منه نصيبين وهو مائتان واربعة يبقى سبعة وثمانون نأخذ ثلثها وهو تسعة وعشرون فنلقيه
من النصيبين يبقى مائة وخمسة وسبعون فهي الوصية الاولى فنسقطها من ثلث المال وهو ثلثمائة وثمانية
وثمانون يبقى مائتان وثلثة عشر فيدفع ثلثها الى عمرو وهو احد وسبعون يبقى مائة واثنان واربعون
فنزيدها على ثلثي المال فيبلغ تسعمائة وثمانية عشر لكل ابن مائتان واربعة وللبنت مائة وسهمان مسئلة
لو خلف ابنين وثلاث بنات واوصى لعمه بمثل نصيب ابن الا الثلث وصية خاله واوصى لخاله بمثل نصيب
بنت الا الربع وصية عمه ضربنا ثلثة في اربعة ونقصنا منها واحدا الذي هو مضروب ثلث الثلثة في ربع
الاربعة فيبقى احد عشر فهي النصيب فضربناها في سبعة يكون سبعة وسبعين فهي الميراث ثم اخذ الوصية
العم اربعة وعشرين وللوصية الخال اثنى عشر لانك تجعل كل نصيب عددا له ثلث وربع وانقص ربع الاربعة
والعشرين من الاثنى عشر يبقى ستة فهي وصية الخال وانقص ثلث الاثنى عشر من الاربعة والعشرين يبقى
عشرون فهي وصية العم فالوصية ستة وعشرون نزيدها على الميراث يكون مائة وثلثة فهي المال ولنا
ان نزيد ثلث وصية الخال على وصية العم يكون اثنين وعشرين فهي مثل نصيب ابن ونزيد ربع العشرين
على الستة يكون احد عشر فهي نصيب البنت وبطريق الجبر نجعل مع العم اربعة دنانير ومع الخال ثلاثة
دراهم ثم نزيد ثلث وصية الخال على وصية العم يكون اربعة دنانير ودرهما فهذا نصيب ابن فاحفظه
ونزيد ربع وصية العم على وصية الخال يكون ثلثة دراهم ودينارا فهذا نصيب بنت فاضعفه وقابل به

ما حفظت

ما حفظت والق المشترك نخرج قيمة الدينار خمسة وقيمة الدرهم اثنين فقد عاد الاول فاذا اردت
معرفة النصيب زدت ربع وصية العم على وصية الخال يكون احد عشر فهو النصيب وان شئت جعلت
وصية الخال شيئا فيكون وصية العم نصيبين الا ثلث شئ فنأخذ ربعها ونزده على وصية الخال ونقابل به نصيبا
والق المشترك يبقى نصف نصيب يعدل ثلثي شئ وربع شئ فاسقطه من اثني عشر وحوله يكون الشئ
ستة والنصيب احد عشر وان شئت جبرت النصيب فيصير يعدل شيئا ونصفا وثلثا فابسطه اسداسا
وان شئت جعلت وصية العم شيئا فيكون وصية الخال نصيبا الا ربع شئ فاخذت ثلثها وزدته على
وصية العم كان ثلثي شئ وربع شئ وثلث نصيب يعدل نصيبين فالق المشترك واضرب ما يبقى في
اثني عشر فيكون نصيبا وثلث نصيب عشرين فهو وصية العم واجزاء الشئ احد عشر فهو النصيب
فان اوصى لعمه بمثل نصيب ابن ومثل خمس وصية خاله واوصى لخاله بمثل نصيب بنت ومثل ربع وصية عمه
ضربنا خمسه في اربعة يكون عشرين ونلقي منه واحدا يبقى تسعة عشر فهو النصيب ثم اضعف العشرين لاجل نصيبي الابن و
نزد ربعها على العشرين يكون ثلثين فهو وصية الخال وزد خمس العشرين على الاربعين يكون اربعة و
اربعين فهي وصية العم والميراث مائة وثلثة وثلثون والجبر نجعل وصية العم شيئا يكون وصية الخال
نصيبا وربع شئ فخذ خمس ذلك فانقصه من وصية العم يبقى تسعة عشر من عشرين من شئ الا خمس
نصيب يعدل ذلك نصيبين فاجبر وابسط وحول يصير النصيب تسعة عشر والشئ اربعة واربعين
وصية الخال ثلثين لانها كانت نصيبا وربع شئ واذا كانت وصية العم الا الثلث ووصية الخال
مثل نصيب البنت وربع وصية العم فزد على الاثني عشر واحدا يكون ثلاثة عشر ~~واحدا يكون ثلاثة عشر~~
~~واحدا يكون ثلاثة عشر~~ وهو النصيب لانك كنت في الناقص والزائد تنقص واذا اختلفا زدت فاضعف الاثني عشر
من اجل الابن يكون اربعة وعشرين الق منها ثلث الاثني عشر يبقى عشرون فهي للعم ثم زد ربع الاربعة و
العشرين على الاثني عشر يكون ثمانية عشر وهي وصية الخال فقد صارت وصية الخال مثل نصيب البنت
وهو ثلاثة عشر ومثل ربع وصية العم وهو خمسة وصارت وصية العم مثل نصيب ابن الا ثلث وصية الخال
وطريق الجبر وصية العم شئ فوصية الخال نصيب وربع شئ فخذ ثلثها وضمها الى وصية العم وقابل بنصيبين
فيبقى شئ ونصف سدس يعدل نصيبا وثلثا فابسط يكون الاشياء ثلاثة عشر والانصباء عشرين فاقلب
ذلك فكانت وصية الخال نصيبا وربع شئ فهي ثمانية عشر وجميع المال مائة وتسعة وعشرون مسئلة
لو خلف ثلاثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم الا ما انتقص من احدهم بالوصية فنقول لو لم يكن وصية لكان
لكل ابن ثلث المال وقد انتقص منه بالوصية شئ فثلث المال نصيب وشئ والمال كله ثلاثة انصباء وثلاثة
اشياء يدفع الى الموصى له نصيبا الا شيئا يبقى معنا نصيبان واربعة اشياء تعدل ثلاثة انصباء يسقط

نصيبين يبقى نصيب يعدل اربعة اشيا ، فالنصيب اربعة اسهم والشي سهم وكانت التركة ثلاثة انصبا ، و
شيئا نصيبين حتى وثلاثة اشيا ، فهي اذن خمسة عشر سهما والوصية نصيب الابن فهو ثلاثة اسهم
يبقى اثنا عشر للبنين وقد اخذ الموصى له مثل نصيب احدهم لانا انتقص بالوصية وهو سهم من خمسة عشر
لانه لولا الوصية لكان لكل واحد منهم خمسة من خمسة عشر ولو كان له ثلاثة بنين واوصى بربع ماله
الا ما انتقص من احدهم بالوصية فالوصية على ما ذكرنا نصيب وشي جملة المال ثلاثة انصبا ، وثلاثة
اشيا ، ياخذ ربعها وهو ثلاثة ارباع نصيب وثلاثة ارباع شي فيسقط منه قدر النقصان وهو شي
يبقى ثلاثة ارباع نصيب الا ربع شي فيسقط ذلك للموصى له من جملة المال وهو ثلثه انصبا ، وثلاثة اشيا
نصيبان وربع نصيب وثلاثة اشيا ، وربع شي يعدل ثلاثة انصبا ، فيسقط المثل بالمثل يبقى ثلاثة
ارباع نصيب يعدل ثلاثة اشيا ، وربع شي فالنصيب الكامل يعدل اربعة اشيا ، واربعة اجزا من اثني عشر جزءا من شي فنبسطها باجزا
اثني عشر ونقلب الاسم فالشي اثنا عشر والنصيب اثنان وخمسون وجملة المال مائة واثنان وتسعون
ياخذ ربع المال وهو ثمانية واربعون وينقص منه ما انتقص من نصيب احدهم وهو اثنا عشر لانه لولا
الوصية لاخذ كل واحد منهم اربعة وستين يبقى ستة وثلثون هي الوصية نسقطها من المال يبقى
مائة وستة وخمسون لكل واحد اثنان وخمسون **مسئلة** لو خلف ثلاثة بنين واوصى لزيد بمثل
نصيب احدهم الا ربع ما يبقى من ماله بعد جميع الوصايا ولعمرو بمثل نصيب احدهم الا خمس ما يبقى من ماله
بعد الوصايا ولثالث بمثل نصيب احدهم الا سدس ما يبقى من ماله بعد الوصايا
الا سدس ما يبقى من المال بعد الوصايا فالباقي من المال بعد الوصايا كلها ثلاثة انصبا ، فوصية زيد نصيب
الا ربع ثلثة انصبا ، وهو ثلاثة ارباع نصيب يبقى وصيته ربع نصيب ووصية عمرو نصيب الا خمس ثلثة
انصبا ، وهو ثلاثة اخماس نصيب يبقى وصيته خمسا نصيب الا سدس ثلثة انصبا ، وهو نصف نصيب
فوصيته نصف نصيب فجملة الوصايا ربع نصيب وخمسا نصيب ونصف نصيب وهو نصيب وثلاثة اجزا
من عشرين جزءا من نصيب فيبقى من المال ثلثة انصبا وثلاثة اجزا من عشرين جزءا من نصيب وذلك يعدل ثلاثة
انصبا ، فنجبر ونقابل فما يعدل اربعة انصبا ، وثلاثة اجزا من عشرين جزءا من نصيب فنبسطها باجزا عشرين
ونقلب الاسم فالمال ثلاثمائة وثمانون والنصيب عشرون للبقي الوصايا كلها وهي ثلاثة وعشرون يبقى ستون
للبنين ولزيد نصيب الا ربع ما يبقى من المال بعد الوصايا وهو خمسة عشر فله خمسة ولعمرو نصيب الا خمس
ما يبقى بعد الوصايا وهو اثنا عشر فله ثمانية وللثالث نصيب الا سدس ما يبقى بعد الوصايا وهو عشرة
فله عشرة **مسئلة** لو خلف ثلاثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم الا سدس ما يبقى من ماله بعد الوصية

نعم زاد

يبقى

زيد
ووصية الثالث بنصيبه

والالث ما يبقى من ثلثه بعد الوصية فنجعل الوصية شيئا والباقي انصبا ، للورثة فنسدسه نصف نصيب
واحد فيسقط الوصية منه وهو شي يبقى ثلاثة انصبا ، الا شيئا والثلث نصيب الا ثلث شي باخذ ثلثه
وهو ثلث نصيب الا تسع شي فيضمه الى نصف النصيب المحفوظ يصير خمسة اسداس نصيب الا تسع شي
وهو المستثنى من النصيب فنضمه الى الوصية وهو شي ليكمل النصيب فبلغ خمسة اسداس نصيب وثمانية
اتساع شي وذلك يعدل نصيبا فنسقط خمسة اسداس نصيب بمثلها يبقى سدس نصيب في معادلة
ثمانية اتساع شي فالنصيب الكامل يعدل خمسة اشيا ، وثلث شي نبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالنصيب عشر والشي
ثلثه والمال كله ثمانية واربعون لانه ثلاثة انصبا ، وشي لتلغي الوصية خمسة واربعون باخذ ثلثها
ثمانية ونحفظها ثم تلقى الوصية من المال ايضا وهو ثمانية واربعون يبقى خمسة واربعون ثلث ثلثها خمسة
نضمها الى نصف النصيب المحفوظ وهو ثمانية يبلغ ثلاثة عشر نسقطها من النصيب يبقى ثلثه هو الوصيا
به **مسئلة** لو خلف خمسة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى بعد الوصية من ربع ما يبقى
عن الوصية فالمال شي هو الوصية وخمسة انصبا ، باخذ ربع الباقي بعد الشي وهو نصيب وربع نصيب
ونسقط منه الشي يبقى نصيب وربع نصيب الا شيا ، باخذ ثلثه وهو ربع نصيب وسدس نصيب الا ثلث شي
وهو المستثنى من النصيب فنضمه الى الشي ليكمل النصيب واذا ضممناه اليه بلغ ربع نصيب وسدس نصيب
وثلثي شي وذلك يعدل نصيبا نسقط الربع والسدس منهما يبقى ثلثا شي في معادلة ثلث نصيب و
ربع نصيب فعرفنا ان النصيب مثل الشي وسبعه فالنصيب ثمانية والشي سبعة والمال كله سبعة واربعون
لانه خمسة انصبا ، وشي باخذ ربع المال بعد الوصية وهو عشرة نسقط منه الوصية يبقى ثلثه باخذ ثلثها
نسقطه من النصيب يبقى سبعة فهي الوصية واذا اسقطناها من المال يبقى اربعون لكل واحد من البنين
ثمانية **مسئلة** لو خلف اربعة بنين واوصى لعمه بمثل نصيب ابن الاسبق ووصية لخاله بمثل نصيب
ابن الاخص ووصية عمه فاضرب خمسة في سبعة وانقص منها مضروب اثنين في اثنين الفاضل احد وثلثون
وهو النصيب والميراث مائة واربعة وعشرون والوصية من الخمسة والثلثين سبعها يبقى خمسة وعشرون
فهي وصية العم والوصية من الخمسة والثلثين خمسها احد وعشرون والكل من الخمسة والثلثين
فهي وصية الخال والمال كله مائة وسبعون والجبر يجعل وصية الخال شيئا فيكون وصية العم نصيبا
الا سبع شي فتاخذ خمس ذلك وزده على الشي فيصير ستة اسباع شي وخمس سبع شي وخمس نصيب يعدل ذلك
نصيبا فالق المشترك وابسط واقلب يرجع الى المثل الاول **مسئلة** لو خلف اما وابنا وبنتا واوصى
بمثل نصيب البنت الا ربعة اتساع ووصية لخالد وصيته بمثل نصيب الام الا ثلثة اسباع وصية
العم فاضرب سبعة في تسعة والثمن ثلثه في اربعة يبقى احد وخمسون فهي النصيب ثم اضرب ثلثه في ستين

اتساع شي

زاد
النصف

في نصيب الام ثلثه ويكون مايتين وتسعة وثمانين ونصيب البنت يكون ثلثماية وخمسة عشر الى ثمنها
اربعة اتساع مايتين وتسعة وثمانين الفاضل مايتان وواحد وثلثون فهذه وصية العم والق من مايتين وتسعة
وثمانين ثلاثة اسباع ثلثماية وخمسة عشر وذلك مائة وخمسة وثلثون الفاضل اربعة وخمسون فهي وصية
الخال والوصيتان والنصيب تتفرق الثلث فردها الى ثلثها يكون وصية العم سبعة وسبعين ووصية
الخال ثمانية عشر والنصيب سبعة عشر والمال اربع ماية وواحد وبالجبر مجهول وصية الخال شيئا فيكون
وصية العم خمسة انصباء الا اربعة اتساع شي فخذ ثلاثة اسباع ذلك وهو نصيبان وسبع نصيب الا سبع
وثلث سبع شي يلقيها من الثلاثة الانصباء يبقى ستة اسباع نصيب وسبع شي وثلث سبع يعدل الشيئا
فالق المشترك يبقى ستة اسباع نصيب يعدل خمسة اسباع شي وثلثي سبع شي فابسط ثلاث اسباع يكون
النصيب سبعة عشر ووصية الخال ثمانية عشر فهي الشي ووصية العم سبعة وسبعين كما قلنا مسئلة
لو اوصى لزيد بثلث ماله الا الثلث ما اوصى به لعمرو واوصى لعمرو بربع ماله الا الربع ما اوصى به لزيد فاضرب ثلاثة
في اربعة يكون اثنا عشر فالق من ثلثها ثلث الربع ومن ربعها ربع الثلث يكون وصية زيد ثلاثة ووصية عمرو
اثنين والق من الاثنى عشر واحدا يبقى احد عشر فهو المال فلزيد ثلثها الا الثلث وصية عمرو ولعمرو ربعها
الا الربع وصية زيد فان اوصى لزيد بثلث ماله الا الربع وصية عمرو ولعمرو بخمس ماله الا السدس وصية زيد فمخرج
هذه الكسور ثلثماية وستون يلقى من ثلثها ربع خمسها يبقى ماية واثنان فهي وصية زيد والق من خمسها سدس
ثلثها يبقى اثنان وخمسون فهي وصية عمرو وثلث المال ماية وخمسة عشر لانك اذا زدت على وصية زيد ربع
وصية عمرو كان ذلك وان زدت على وصية عمرو سدس وصية زيد كان ماية وستين فهي الخمس وبالجبر يجعل
المال شيئا ويجعل لعمرو وصية مجهولة ولزيد ثلث شي الا الربع وصية فخذ سدس ذلك نصف تسع شي الا
ثلث ثمن وصية وضمها الى ما بيد عمرو يكون نصف وثلث وثمن وصية ونصف تسع شي يعدل ذلك خمس
شي فالق المشترك يبقى تسع شي وثلث عشر شي يعدل نصف وثلث وثمن وصية فاضرب في مخارج
الكسور وهو ثلثماية وستون ليحول الوصية اثنين وخمسين وهي ما لعمرو وجميع المال ثلثماية وخمسة
واربعون ووصية زيد ثلث الا الربع وصية عمرو وذلك ماية واثنان كما قلنا مسئلة لو خلف اربعة
بنين وبنتا واوصى لعمه بتكملة الثلث على نصيب ابن الا الربع وصية الخال وللخال بتكملة السدس على نصيب البنت
الا خمس وصية عمه فاجعل المال شيئا واجعل للخال الوصية فيكون للعم ثلث شي الا نصيبين والا الربع وصية
الخال وضم ذلك الى نصيب البنت يكون للخال نصف وربع وخمس وصية وثلاثة اخماس نصيب وثلث خمس
شي يعدل سدس شي فالق المشترك يبقى عشر شي يعدل نصف وربع وخمس وصية وثلاثة اخماس نصيب
فاكمل الشي يعدل تسع وصايا ونصف وصية وستة انصباء فهذه جميع تركة الميت فالق منه للخال وصية والى

وهي لزيد

هذا م

فخذ خمس ذلك ثلث خمس الشي الا خمسي نصيب والا نصف عشر وصية وضمها الى وصيته صح

عشر

ثلثه الا النصيبين والا الربع وصية للعم وذلك وصيتان وربع الفاضل خمس وصايا وثلث وربع في
وستة انصباء يعدل تسعة انصباء فالق المشترك وابسط ما بقي انصاف اسداس وحول يكون النصيب
سبعة وستين والوصية ستة وثلثين فهي للخال ووصية العم مائة وخمسة والميراث ستماية وثلثه
وجميع المال سبعماية واربعة واربعين مسئلة لو خلف ثلثة بنين وبنتا واوصى لزيد بمثل نصيب
البنت الا الثلث ما اوصى لعمرو ولعمرو بمثل نصيب احد البنين الا ربع ما اوصى لزيد جعلنا وصية زيد
عددا له ربع ولكن اربعة دنانير ووصية عمرو عددا له ثلث ولكن ثلثة دراهم ونعلم انا اذا اخذنا
ثلث وصية عمرو وضممناه الى وصية زيد بلغ اربعة دنانير ودرهما وذلك مثل نصيب البنت فنصيب
كل ابن ضعفه وهو ثمانية دنانير ودرهمان واذا اسقطنا من ذلك ربع وصية زيد وهو دينار بقي
سبعة دنانير ودرهمان وهي وصية عمرو ويقابلها الدراهم التي جعلناها وصية اولا فيسقط درهمين
بمثلها يبقى سبعة دنانير في مقابلة درهم واحد فالدينار واحد والدرهم سبعة فكانت وصية زيد
اربعة دنانير فهي اذن اربعة وكانت وصية عمرو ثلثة دراهم فهي اذن احد
وعشرون ونصيب البنت اربعة دنانير ودرهم فهي اذن احد عشر ونصيب
كل ابن اثنان وعشرون فما اخذه زيد مثل نصيب البنت الا الثلث وصية عمرو وما اخذ عمرو مثل
نصيب ابن الا الربع وصية زيد مسئلة لو خلف زوجة وابوين واوصى لزيد بتكملة ثلث
ماله بنصيب احد الابوين ولعمرو بتكملة ربع ما يبقى من ماله بنصيب الاخر جعلنا الوصيتين شيئا واحدا
فيكون المال شيئا وسهام الورثة وهي اربعة وعشرون يأخذ ثلثها وهو ثلث شي وثمانية اسهم فيسقط
منه نصيب احد الابوين وهو اربعة يبقى اربعة وثلث شي فهو وصية زيد يسقطها من المال يبقى عشرون
وثلثان يأخذ ربعه وهو خمسة وسدس شي يسقط منه نصيب احد الابوين يبقى سهم وسدس شي فهو
وصية عمرو فيجمع بين الوصيتين تبلغ خمسة ونصف شي وذلك يعدل الشي الذي جعلناه اولا فيجمع الى
يسقط نصف شي بنصف شي يبقى خمسة في معادلة نصف شي فالشي
عشرة نزيدها على سهام الورثة تبلغ اربعة وثلثين وكان لزيد اربعة وثلث شي فهي سبعة وثلث
وهو مع نصيب احد الابوين جميع المال وكان لعمرو سهم وسدس شي فهي سهمان وثلثان وذلك مع نصيب
احد الابوين ربع الباقي من المال بعد وصية زيد يبقى اربعة وعشرون للورثة ولو كانت المسئلة بحالها
واوصى لثالث بتكملة نصف ما يبقى بعد الوصيتين الاولتين بنصيب الزوجة جعلنا مجموع الوصايا
شيئا ويسقط من المال الوصيتين زيد وعمرو وهما كما بينا يبقى تسعة عشر ونصف شي يأخذ نصفها وهو تسعة
ونصف سهم وربع شي يسقط منه نصيب الزوجة وهو ثلثة يبقى ستة ونصف سهم وربع شي فهي وصية

وثلثان صح

بمثلها

ثلث صح

الثالث بضمها الى الوصيتين الاولتين تبلغ احد عشر سهما ونصف سهم وثلاثة ارباع شيء وهو يعدل
الشيء الذي جعلناه مجموع الوصايا يسقط ثلثة ارباع شيء بشيء يبقى ربع شيء معادلا لاحد عشر سهما ونصف سهم
فالشيء الكامل يعدل ستة واربعين نزيدها على سهام الورثة تبلغ سبعين كان لزيد اربعة وثلث شيء فله
تسعة عشر وثلث وهي مع نصيب احد الابوين ربع الباقي بعد وصية زيد وكان للثالث ستة ونصف
سهم وربع شيء فله ثمانية عشر وهي مع نصيب الزوجة نصف الباقي بعد الوصيتين وجملة الوصايا
ستة واربعون يبقى اربعة وعشرون للورثة **مسئلة** لو خلف سبعة بنين واوصى بتكملة ربع ماله
بنصيب احدهم الا تكملة سدس ما يبقى من ماله بعد الوصية بنصيب احدهم فيجعل الوصية شيئا ونضعه
من المال يبقى مال الا شيئا وهذا السدس الناقص بسدس شيء مثل ربع المال الا شيئا الا ربع
الناقص بشيء ما هو الا النصيب وتكملة سدس الباقي المستثنى وسدس الباقي نصيب وثلث تكملة فاذن
سدس مال الا سدس شيء يعدل ربع المال الا شيئا فيجبر الربع بشيء ويزيد الشيء على عديله فاذن ربع مال الا سدس
سدس مال وخمسة اسداس شيء يسقط المثل بالمثل يبقى نصف سدس المال معادلا لخمسة اسداس
شيء فالمال يعدل عشرة اشياء والشيء عشر مال يبقى تسعة اعشار مال بين البنين وتسعة لا ينقسم على
سبعة ولا وفق فاضرب عدد البنين في عشرة يكون سبعين والنصيب تسعة فاخذ ربع المال وهو سبعة
عشر ونصف فيبقى منه نصيبا وهو تسعة يبقى ثمانية ونصف فهي تكملة ربع المال الى النصيب ثم يسقط
الوصية وهي سبعة من المال يبقى ثلاثة وستون فاخذ سدسها وهو عشرة ونصف فيسقط منها النصيب
يبقى سهم ونصف هو تكملة سدس الباقي من المال بعد الوصية يسقطها من تكملة ربع الباقي من المال يبقى
ثمانية ونصف ثم ~~تكملة سدس الباقي من المال بعد الوصية~~ يبقى سبعة هي الوصية فاذا اسقطناها
من المال يبقى ثلاثة وستون لكل ابن تسعة **مسئلة** لو خلف ابنا وبنتا واوصى بوصية اذا زدت
عليها اربعة دراهم كانت مثل نصيب البنت واذا زدت عليها تسعة دراهم كانت مثل نصيب الابن فيجعل
للبنت شيئا واربعة دراهم ونصيب الابن شيئا وتسعة دراهم ثم تضعف نصيب البنت يكون شيئين وثمانية
دراهم وذلك يعدل نصيب الابن فيسقط شيئا بشيء وثمانية دراهم بثمانية دراهم يبقى شيء يعدل درهما وهي
الوصية فاذا زدت درهما على اربعة بلغت خمسة وهي نصيب البنت فاذا زدت درهما على تسعة بلغت
عشرة وهي نصيب الابن وجملة التركة ستة عشر فلو اوصى بوصية اذا زدتها على نصيب البنت بلغ اربعة
واذا زدتها على نصيب الابن بلغ سبعة فيجعل الوصية شيئا وبقيته من اربعة يبقى اربعة الا شيئا فهي نصيب
البنت وبقيته من سبعة يبقى سبعة الا شيئا فهي نصيب الابن ثم تضعف نصيب البنت ثمانية الا شيئين
وذلك يعدل نصيب الابن فيجبر الثمانية بشيئين ويزيدهما على العديل فثمانية تعدل سبعة وشيئا يسقط

ثلثة ارباع شيء يبقى ربع شيء

ثلث جميع المال ولو كان لعمرو سهم وسدس شيء فله ثمانية وثلثان وهي مع نصيب احد الابوين

الا شيئا الا خمس سدس مال

مال

البنت

سبعة بسبعة يبقى واحد يعدل شيئا فالشيء واحد وهو الوصية ونصيب البنت ثلثة ونصيب
الابن ستة وجملة التركة ستة عشر **مسئلة** لو خلف ابنين وبنتا واوصى لكل من زيد وعمرو
بوصية اذا زدت على وصية زيد اربعة دراهم كانت مثل نصيب البنت واذا زدت على وصية عمرو
تسعة دراهم كانت مثل نصيب ابن والوصيتان جميعا عشرون كم التركة وكم الانصباء وكل وصية
فيجعل نصيب البنت شيئا فيكون نصيب الابن شيئين ويكون وصية زيد شيئا الا اربعة دراهم
ووصية عمرو شيئين الا تسعة فالوصيتان ثلاثة اشياء الا ثلاثة عشر درهما وذلك يعدل عشرين
درهما فيجبر ويقابل فثلاثة اشياء تعدل ثلاثة وثلثين فيكون الشيء احد عشر فهو نصيب البنت
ونصيب كل ابن اثنان وعشرون فاذا نقصت من احد عشر اربعة يبقى سبعة فهي وصية زيد واذا نقصت
من اثنين وعشرين تسعة يبقى ثلاثة عشر فهي وصية عمرو فالوصيتان معا عشرون والتركة خمسة وسبعون
ولو قيل كانت وصية زيد اذا نقصت من خمسة عشر بقي مثل نصيب البنت ووصية عمرو اذا نقصت
من اربعين بقي مثل نصيب ابن والوصيتان عشرون كم التركة وكم الانصباء وكل واحدة من الوصيتين
فيجعل نصيب البنت شيئا ونصيب الابن شيئين وينقص نصيب البنت من خمسة عشر يبقى خمسة عشر
الا شيئا فهو وصية زيد وينقص نصيب الابن من اربعين يبقى اربعون الا شيئين فهو وصية عمرو
فالوصيتان خمسة وخمسون الا ثلاثة اشياء وهي تعدل عشرين فيجبر ويقابل فالخمسة والخمسون تعدل
عشرين وثلاثة اشياء فيسقط عشرين بعشرين يبقى خمسة وثلثون وهي معادلة لثلثة اشياء فالشيء يعدل احد عشر
وثلثين وهو نصيب البنت اذا نقصته من خمسة عشر يبقى ثلاثة وثلث فهي وصية زيد ونصيب الابن
ثلاثة وعشرون وثلث فاذا نقصت من اربعين يبقى ستة عشر وثلثان فهي وصية عمرو فالوصيتان عشرون
والتركة ثمانية وسبعون وثلث **مسئلة** لو خلف ثلاثة بنين واوصى لثلاثة اشخاص بوصايا هو مثل آحاد
البنين ووصية زيد وعمرو معا اكثر من وصية بكر بثلاثة دراهم ووصية عمرو وبكر معا اكثر من وصية
زيد بسبعة دراهم ووصية زيد وبكر معا اكثر من وصية عمرو باثني عشر درهما كم التركة وكم كل وصية
فنقول يجعل نصيب كل ابن شيئا فيكون الوصايا كلها شيئا يسقط منه فضل وصية زيد وعمرو على
وصية بكر وهي ثلاثة يبقى شيء الا ثلاثة دراهم ياخذ نصفه وهو نصف شيء الا درهما ونصفا فهو
وصية بكر ثم يسقط منه فضل وصية عمرو وبكر على وصية زيد وهي سبعة يبقى شيء الا سبعة دراهم
ياخذ نصفه وهو نصف شيء الا ~~درهما ونصفا فهو وصية بكر ثم يسقط منه فضل وصية عمرو وبكر~~
~~على وصية زيد وهي سبعة يبقى شيء الا سبعة دراهم ياخذ نصفه وهو نصف شيء~~ الا ثلثة دراهم ونصف
درهم فهو وصية زيد ثم يسقط منه فضل وصية بكر وزيد على وصية عمرو وهو اثنا عشر يبقى شيء الا اثني

نصيب

ونصف شيء
حو

عشر فيأخذ نصفه وهو نصف شيء الا ستة فهو وصية عمرو وجميعها عند الضم شيء الا احد عشر درهما وذلك
يعدل شيئا فبعد الجبر والمقابلة شيء ونصف شيء يعدل شيئا واحد عشر فيسقط الشيء بالشيء فالنصف يعدل
احد عشر والشيء الكامل يعدل اثنين وعشرين فعرفنا ان نصيب كل ابن اثنان وعشرون وكذلك جميع الوصايا
فاذا اردنا ان نعرف كل وصية اسقطنا من مبلغ الجميع فضل وصيتي زيد وعمرو على وصية بكر وهو ثلثة يبقى
تسعة عشر ياخذ نصفها وهو تسعة ونصف فهي وصية بكر ثم اسقطنا منه فضل وصيتي عمرو وبكر على وصية
زيد وهو سبعة يبقى خمسة عشر ياخذ نصفها وهو سبعة ونصف درهم فهي وصية زيد ثم اسقطنا منه
فضل وصيتي زيد وبكر على وصية عمرو وهو اثنا عشر يبقى عشرة ياخذ نصفها خمسة فهي وصية عمرو
وجملتها اثنان وعشرون والتفاوت كما وقع السؤال عنه ولما كانت الوصايا في هذه الصورة ثلثا مرة
وكان كل اثنين منها يتفضل الثالث بعدد كانت كل مفضول نصف الباقي من جملة الوصايا بعد اسقاط
الفضل ولو كانت الوصايا اربعا وكل ثلث يفضل الرابعة بعدد فيكون المفضول ثلث الباقي من جملة
الوصايا بعد اسقاط الفضل ولو كانت الوصايا خمسا وكل اربع منها يفضل الخامسة بعدد فيكون المفضول
ربع الباقي من جملة الوصايا بعد اسقاط الفضل وعلى هذا القياس **مسئلة** لو خلف ابنين واوصى
لزيد بمثل نصيب احدهما ولعمرو بثلث ما يبقى من النصف وبدرهم وترك ثلثين درهما فنجعل الوصيتين شيئا
ونلقيه من التركة يبقى ثلثون درهما الا شيئا لكل ابن خمسة عشر الا نصف شيء فهو النصيب ثم ناخذ نصف
المال وهو خمسة عشر فيسقط منها نصيبا وهو خمسة عشر الا نصف شيء يبقى نصف شيء ياخذ العمرو ثلثه
وهو سدس شيء ونضم اليه درهما فالوصيتان معا ستة عشر الا ثلث شيء وذلك يعدل شيئا فبعد الجبر والمقابلة
ستة عشر درهما يعدل شيئا وثلث شيء فالشيء يعدل اثنا عشر درهما وهي جملة الوصيتين يبقى ثمانية عشر
للابنين ياخذ نصف المال وهو خمسة عشر درهما فيسقط نصيبا وهو تسعة لزيد فنعطي لزيد تسعة يبقى ستة ياخذ
ثلثها ودرهما لعمرو ويبقى ثلثة نزيدها على النصف الاخر يبلغ ثمانية عشر لكل ابن تسعة **مسئلة**
لو خلف ستة بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث والتركة ثلاثة عشر
وشيئا ياخذ ثلثها وهو اربعة دراهم وثلث درهم وثلث شيء فيسقط منه النصيب شيئا يبقى اربعة دراهم
وثلث درهم الا ثلثي شيء فيسقط من ذلك ثلثه وهو درهم واربعة اتساع درهم الا تسعي شيء يبقى درهمان
وثمانية اتساع درهم الا اربعة اتساع شيء نزيده على ثلثي المال وهو ثمانية دراهم وثلثا درهم وثلثا شيء يبلغ
احد عشر درهما وخمسة اتساع درهم فهي تعادل خمسة اشياء وسبعة اتساع شيء فنبسطها اتساعا فيلحق
الاشياء اثنين وخمسين والدراهم مائة واربعة فالشيء الواحد يعدل درهمين فعرفنا ان قيمة الثوب درهمين
ياخذ ثلث المال وهو خمسة دراهم يدفع الثوب منها الى زيد بدرهمين يبقى ثلثة يدفع ثلثها الى عمرو ويبقى اثنان

يزيدهما

يزيدهما على ثلثي المال يبلغ اثني عشر لكل واحد ستة ولو كان البنون ثلاثة فالعمل على ما ذكرنا الى
ان يعادل احد عشر درهما وخمسة اتساع درهم وتسعة اشياء ~~يعدل~~ ثلثة اشياء فيسقط تسعين بتسعين فاحد
عشر درهما وخمسة اتساع درهم يعدل ستين وسبعة اتساع شيء فنبسطهما اتساعا فالاشياء خمسة
عشرون والدراهم مائة واربعة فالشيء يعدل اربعة دراهم واربعة اجزاء من خمسة وعشرين جزءا من
درهم فهو قيمة الثوب وجملة التركة سبعة عشر درهما واربعة اجزاء من خمسة وعشرين جزءا من درهم
ياخذ ثلثه وهو خمسة دراهم وثمانية عشر جزءا من درهم يبقى درهم واربعة عشر جزءا من خمسة وعشرين
جزءا من درهم ياخذ ثلثه وهو ثلثة عشر جزءا من خمسة وعشرين جزءا من درهم يبقى درهم وجزء من خمسة
وعشرين جزءا من درهم نزيده على ثلثي المال وهو احد عشر درهما واحد عشر جزءا من خمسة وعشرين
جزءا من درهم تبلغ اثني عشر درهما واثني عشر جزءا من خمسة وعشرين جزءا من درهم لكل واحد اربعة دراهم
واربعة اجزاء من خمسة وعشرين جزءا من درهم ~~لكل واحد اربعة دراهم واربعة اجزاء من خمسة وعشرين~~
~~جزءا من درهم~~ **مسئلة** لو اوصى لزيد بخمسة اسهم الا ربع وصية عمرو ولعمرو بخمسة اسهم الا
سبع وصية زيد فاضرب اربعة في سبعة يكون ثمانية وعشرين الق منها واحدا يبقى سبعة وعشرين
فهي الجزء المقسوم عليه فالق من الخمسة ربعها واضرب الباقي في ثمانية وعشرين يكون مائة وخمسة اقسمها
على سبعة وعشرين يخرج من القسمة ثلثة وثمانية اتساع فهي وصية زيد والق من الخمسة سبعها واضرب
الباقي في الثمانية والعشرين واقسمها على السبعة والعشرين يخرج اربعة واربعة اتساع فهي وصية عمرو
وبالجبر نجعل وصية عمرو شيئا فوصية زيد خمسة دراهم الا ربع شيء فنأخذ سبعها فنزيد على الشيء يكون ستة
اسباع ونصف وربع سبع شيء وخمسة اسباع درهم يقابل بخمسة دراهم والق المشترك يبقى اربعة
دراهم وسبعان يعدل ستة اسباع ونصف سبع وربع سبع فاجبر الشيء بان يزيد عليه مثل تسعة فيصير
يعدل اربعة واربعة اسباع فهو قيمة الشيء وهو وصية عمرو ووصية زيد خمسة دراهم الا ربع هذا
فذلك ثلثة وثمانية اتساع كما قلنا **مسئلة** لو خلف ابنين واوصى بوصية اذا انقصتها من نصيب
احدهما بقي مثل الوصية وربع جميع المال كم الوصية وكم النصيب فنجعل ربع المال شيئا ونعلم انه
اذا انقصنا اليه وصية كانت مثل نصيب احد الابنين الا وصية فنصيب كل ابن شيء ووصيتان ثم ناخذ
المال كله وهو اربعة اشياء لانا جعلنا الربع شيئا فنسقط منه الوصية يبقى اربعة اشياء الا وصية
وهو يعدل نصيبي الابن وهما شيئان واربع وصايا لان كل نصيب شيء ووصيتان فبعد الجبر والمقابلة اربعة
اشياء تعدل شيئين وخمس وصايا فيسقط شيئين بشيئين يبقى شيئان تعادل خمس وصايا فنقلب
الاسم ونقول الشيء خمسة والوصية اثنان وكان المال اربعة اشياء فهو اذن عشرون ونصيب كل ابن

شيئين ثلثه

من خمسة وعشرين جزءا من
درهم فيسقط منه لزيد
اربعة دراهم واربعة اجزاء
من خمسة وعشرين جزءا
من د

سبعها

شيء ووصيتان فهو اذن تسعة فاذا نقصنا الوصية وهي اثنان من النصيب بقي سبعة وهي مثل ثلثي

ومع جميع المال **مسئلة** لو اوصى لعمه بثلث ماله الا الثلث وصية الخال واوصى لخاله بربع المال

الا ربع وصية الاجنبي وللاجنبي بخمس المال الا السدس وصية العم فاجعل وصية العم ثلث مال الا

شيئا ووصية الخال ثلثة اشياء ووصية الاجنبي مالا الا اثنا عشر شيئا فاذا زدت ثلث وصية الخال

على وصية العم كانت ثلث المال واذا زدت ربع وصية الاجنبي على وصية الخال كانت ربع المال فخذ

سدس وصية العم وذلك نصف تسع مال الا سدس شيء فزد ذلك على وصية الاجنبي يكون مالا الا

ونصف تسع مال الا اثني عشر شيئا وسدس شيء فهذا يعدل خمس المال فاجبر وقابل المشترك يبقى اربعة

اخماس مال ونصف تسع مال يعدل اثني عشر شيئا وسدس شيء فابسط ما معك من اجزاء المال وحول

الشيء سبعة وسبعين والمال الفا وخمسة وتسعين ~~والمال الفا وخمسة وتسعين~~ ووصية العم ماتين

وثمانية وثمانين ووصية الخال ماتين واحدا وثلثين ووصية الاجنبي مائة واحدا وسبعين فاذا زدت

على وصية العم ثلث وصية الخال كان ثلثمائة وخمسة وستين وهو ثلث المال واذا زدت على وصية

الخال ربع وصية الاجنبي كان ماتين وثلثة وسبعين ونصفا وربعا وهو ربع المال واذا زدت على وصية

الاجنبي سدس وصية العم ثمانية واربعين كان ذلك مائة وتسعة وعشرين وهو خمس المال **مسئلة**

لو خلف ابنا وبنتا واوصى بثلث وصايا لثلثة اشخاص وكان اذا جمعت وصيتا زيد وعمرو كان المبلغ

مثل نصيب الابن واذا جمعت وصية بكر وعمرو كان المبلغ مثل نصيب البنت واذا جمعت وصيتا زيد

وبكر كان مثل ثلث التركة فيجعل وصية عمرو شيئا ونسقط من نصيب الابن يبقى نصيب الا شيئا فهو وصية

زيد ونسقط الشيء من نصيب البنت يبقى نصيب الا شيئا فهو وصية بكر فمجموع وصيتي بكر وزيد وهما ثلثة

انصباء الا شيئين وذلك ثلث المال فالمال اذن تسعة انصباء الا ستة اشياء فلنلق منه الوصايا كلها

وهي ثلثة انصباء الا شيئا لان وصية زيد نصيب الا شيئا واذا اسقطنا ذلك من المال بقي ستة انصباء

الا خمسة اشياء تعدل انصباء الورثة وهي ثلثة فيجبر ويقابل فستة انصباء تعدل ثلثة انصباء وخمسة

اشياء فيسقط ثلثة انصباء بمثلها يبقى ثلثة انصباء تعدل خمسة اشياء فيقلب الاسم ويقول الشيء ثلثة

والنصيب خمسة فللابن عشرة وللبنت خمسة ووصية زيد سبعة لانها نصيبان الا شيئا ~~ووصية بكر~~

~~اثنان لانها نصيب الا شيئا~~ ووصية عمرو ثلثة لانها شيء ووصية بكر اثنان لانها نصيب الا شيئا

والتركة سبعة وعشرون **مسئلة** لو خلف ابنا وبنتا واوصى لزيد وعمرو بوصيتين وكانت

وصية زيد ضعف وصية عمرو وكانتا معا سدس المال واذا ضربت كل واحدة منهما في نفسها واسقطت

الاقل من الاكثر كان الباقي مثل نصيب البنت فيجعل وصية عمرو شيئا ووصية زيد شيئين ومالا معا سدس

ووصية عمرو شيء ووصية بكر نصيب الا شيئا م

المال فالمال ثمانية عشر شيئا ثم تضرب وصية عمرو في نفسها فيحصل مال ووصية زيد في نفسها فيحصل اربعة

اموال فيسقط الاقل من الاكثر يبقى ثلثة اموال فهي نصيب البنت فنصيب الابن ستة اموال ثم يزيد

الوصيتين على مجموعهما فيحصل تسعة اموال وثلثة اشياء وهي تعدل جميع المال وهو ثمانية عشر شيئا

فيسقط ثلثة اشياء بمثلها يبقى تسعة اموال تعدل خمسة عشر شيئا فالشيء واحد وثلثان وهو

وصية عمرو ووصية زيد ثلثة وثلث وهما جميعا سدس التركة فهي اذن ثلثون واذا ضربت درهما

وثلثي درهم في نفسه حصل درهمان وسبعة اتساع واذا ضربت ثلثة دراهم وثلث درهم في نفسه

حصل احد عشر درهما وتسع درهم اذا اسقطت الاقل من الاكثر يبقى ثمانية دراهم وثلث وهو مثل نصيب

البنت وللابن ستة عشر وثلثان **مسئلة** لو خلفت زوجها وخالها وعمها واوصت لزيد بمثل

نصيب عمها ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث وشرطت ان لا ينقص الخال عن سهمه فمسئلة الورثة

ستة ويجعل ثلث المال سهما وثلثة دراهم اما سهما فلان العم الموصى بمثل نصيبه له سهم من مسئلة الورثة

واما الثلثة دراهم فلذكره ثلث ما يبقى من الثلث فيدفع سهما الى زيد يبقى ثلثة دراهم يدفع منها واحدا

الى عمرو يبقى درهمان يزيدهما على ثلثي المال وهو سهمان وستة دراهم يكون سهمين وثمانية دراهم

وذلك يعدل ثلث المال واربعة اسهم لان الخال اذا لم ينقص اخذ ثلث المال كاملا وللزوج والعم اربعة

اسهم وثلث المال سهم وثلثة دراهم فاذا سهمان وثمانية دراهم ~~تعدل سهمين وثمانية دراهم~~ يعدل الخمسة

اسهم وثلثة دراهم يسقط المثل بالمثل فتعود السهام الى ثلثة والدراهم الى خمسة فيقلب الاسم ويقول السهم

خمسة والدرهم ثلثة وكان ثلث المال سهما وثلثة دراهم فاذن اربعة عشر يعطى منها نصيب العم وهو خمسة

لزيد وثلث الباقي وهو ثلثة لعمرو ويبقى ستة يزيدها على ثلثي المال فيبلغ اربعة وثلاثين من ذلك

ثلث المال للخال وهي اربعة عشر يبقى عشرون للزوج نصفه خمسة عشر وللعم واحد خمسة **مسئلة**

لو خلف ستة بنين واوصى بجذر الثلث بنصيب احد البنين وبجذر ما يبقى من الثلث فاجعل الثلث

مالا فالوصية بجذره وهو شيء يبقى مال الا شيئا فاخرج منه نصيب احد البنين وذلك خمسة اتساع مال

~~الا فاخرج منه نصيب احد البنين وذلك خمسة اتساع مال~~ الا شيئا حتى اذا ضم الى الوصية الاولى

ذهب نقصانه ويبقى من الثلث شيء يجذره فاعرف هذه الجملة فالجذر مما يبقى وذلك ثلثا شيء فيبقى اربعة

اتساع مال الا ثلثي شيء فزد ذلك على الثلثين فيصير ما لين واربعة اتساع مال الا ثلثي شيء يعدل انصباء

البنين وهي على ما فرضنا ثلثة اموال من ثلث مال غير ستة اشياء فهو اذن ستة وثلثون وذلك الثلث

فالوصية بجذره الوصية الاولى يبقى ثلثون الجذر منها النصيب وهو اربعة عشر على ما فرضت فيبقى ستة

عشر الجذر منها وهو اربعة فالباقي مع الثلثين يكون اربعة وثمانين لكل ابن اربعة عشر **مسئلة**

وصية م

شيء م

لو خلف خمسة بنين وبنتا واوصى بمثل نصيب احد البنين ويجذر ما يبقى من الربع وبمثل نصيب البنت
ويجذر ما يبقى من الثلث فاجعل الربع مالا وانصبين والق النصيبين بالوصية الاولى والق شيئا و
ضم الباقي الى فاضل الثلث يكون معك مال وثلث الا نصيب الا شيئا فاخرج لصاحب الثلث نصيبا والق
الثلثين بما معك واجعل ثلث الباقي ثلث مال الا ثلث شيئا حتى يبقى معك مال الا فلتعتق جذره شيئا ورد الباقي
الى الثلثين يكون ثلاثة اموال وثلثي مال وخمسة انصبا وثلث نصيب الا شيئا يعدل خمسة انصبا وثلثي
وهي على ما فرضنا خمسة اموال وثلث مال الا سبعة عشر شيئا فاجبر والق المشترك يبقى مال الا اربعة
ستة عشر شيئا فجذر المال ثمانية وجميعه اربعة وستون والنصيب اربعون وربع المال مائة واربعة
واربعون مسئلة لو ترك ابوين وبنتين واوصى بمثل نصيب احد الابوين وثلث ما يبقى من المال
وكانت الوصيتان جذر المال فالمسئلة من عشرة الوصيتان منها اربعة من عقبها وربع المسئلة واقسم لا كسر
على الاول يخرج ستة وربع فهي المال الوصية المثل عشرة لك خمسة اثمان وللاخر درهم وسبعة اثمان فذلك
درهمان ونصف فهو جذر المال كما قلنا وبالجبر التركة مالا ونلقي بالوصيتين جذره ونقسم الباقي على سهام
الورثة يخرج لهم سدس مال الا سدس جذره فالوصايا من المال النصيب يبقى خمسة اسداس مال الا خمسة اسداس
فخذ ثلث ذلك خمسا الى النصيب يكون اربعة اتساع مال الا اتسع جذر فهذا يعدل الجذر فاجبر واكمل
المال النصيب يعدل الجذرين ونصفا الجذر اثنان ونصف واقل الباقي من المال خمسة اتساع مال و
تسع جذر يعدل مالا لا الا جذرا فاجبر وقابل يعود كالاول فان قال وكانت الوصيتان جذر ما اصاب
الورثة فتبع الستة والاربعة واقسم يخرج اثنان وربع فهو للورثة وجذره واحد ونصف وهي الوصيتان
وجميع المال ثلاثة ونصف وربع عشر فلك لصاحب النصيب فهو ربع ثمن وثلث الباقي واحد وثمن
وبالجبر الق جذرا من ما يبقى مال الا جذرا فهو للورثة ومعلوم ان الميراث ستة والوصيتين اربعة فان
شئت فقل جذر يعدل ثلثي مال الا المال يعدل جذرا ونصفا او قلت التركة مال وجذر بنصيب احد الابوين
سدس مال فلتلقيه من التركة ونلقي ثلث الباقي لفاضل خمسة اتساع مال وثلث جذر يعدل ما لا فالق المشترك
واجبر على ما تقدم مسئلة لو خلف ثلاثة بنين واوصى لعمه بكمال الثلث على نصيب احدهم ولخاله بثلث
ما يبقى من الثلث فكانت وصية الخال جذر النصيب فمعلوم ان الباقي من الثلث بعد وصية العم هو نصيب
واذا كان ثلثه جذره فهو يعدل ثلثة اجذاره فهو اذن تسعة فاذا عرفت ذلك فالق من الثلث ثلث ما الا
تسعة دراهم يبقى تسعة الى ثلثها ورد الباقي الى الثلثين فيكون ثلثا مال وستة دراهم يعدل ثلثه
انصبا بكل نصيب تسعة دراهم فهي اذن سبعة وعشرون فالق المشترك واجبر وقابل يعدل احدا
وثلثين ونصفا وصية العم درهم ونصف ووصية الخال ثلثه مسئلة من المفردات لو خلف

احد عشر نصيبا فاذا اجبرت و
القيت المشترك يبقى ثلاثة اموال
وثلث مال الا شيئا يعدل م

يعدل

عشرة بنين واوصى لعمه بالثلث الا ثلثه اجذار المال ولخاله بربع ما يبقى من المال الا عشر جذر الميراث
فاجعل الميراث مائة ليكون جذرها عشرة فاجذار الا فالق ثلاثة اجذار الا ثلاثة اجذار ويبقى معك ثلثا مال
وثلثة اجذار الق ربعه واستثنى درهما فيبقى نصف مال وجذران وربع درهم يعدل ذلك مائة درهم
فالق المشترك واكمل المال فيصير مالا واربعة اجذار ونصف يعدل مائة وثمانية وتسعين ونصف
الاجذار وربع ذلك يكون خمسة ونصف ثمن زدها على الدراهم وخذ جذر المبلغ اربعة عشر ونصفا
وانقص منه نصف الاجذار يبقى اثنا عشر فهي جذر المال والمال مائة واربعة واربعون ووصية
العم اثنا عشر ووصية الخال اثنان وثلثون مسئلة لو خلف ثمانية بنين وسبع بنات و
اوصى لعمه بمثل نصيب بنت ولخاله بثلث ما يبقى من الثلث ودرهم وكانت وصية جذر المال الذي على
المسئلة نصيب العم وجذر الخال فيصير المال اربعة وعشرين نصيبا وجذرا فالق من الجذر
درهما يبقى جذر الا درهما فذلك ثلث ما يبقى من الثلث فاضربه في ثلثه ورد عليه نصيبا واضرب
ذلك في ثلثه يكون ثلثه انصبا وتسعة اجذار غير تسعة دراهم يعدل المال الذي معك فالق المشترك
يبقى ثمانية اجذار الا تسعة دراهم يعدل احدا وعشرين نصيبا فالنصيب ثمانية اجزاء من احد وعشرين
جزءا من جذر الا تسعة اجزاء من احد وعشرين جزءا من درهم فاضرب ذلك في عدد الانصبا وزد عليه
الجذر الذي هو وصية الخال يكون عشرة اجذار وسبعا الا عشرة دراهم وسبعا فتنصف الاجذار
وربع يكون خمسة وعشرين ومائة واحدا واربعين جزءا من مائة وستة وتسعين جزءا من درهم فالق ذلك
الدراهم التي مع المال يبقى خمسة عشر وخمسة وثمانون جزءا من مائة وستة وتسعين جزءا فهو جذر الذي
اربعة الا نصف سبع فزده على نصف الاجذار يكون تسعة فهو جذر المال والنصيب ثمانية اجزاء من احد و
عشرين منه الا تسعة من احد وعشرين من درهم وذلك ثلثة دراهم مسئلة لو اوصى لعمه بثلث
ماله ولخاله بعشرة دراهم ولم يجز الورثة فتحاصا في الثلث فاصاب الخال ستة دراهم فاضرب ما اصاب
في جميع وصيته واقسمها على الفضل بينهما يخرج خمسة عشر فهو الثلث ان شئت فقل فقد اصابه ثلاثة اخماس
وصيته فالذي نصيب العم على هذه النسبة خمس المال فالقه من الثلث وقابل بعقبه ستة دراهم يعود الى
بعينها الى مثل ذلك وبالجبر يجعل الثلث شيئا فريقول اضرب فيه العم شيئا فاصابه شيء الا ستة دراهم و
الخال بعشرة فاصابه ستة فهذه الاعداد متناسبة فاضرب ما اضربه كل واحد منهما فاصاب الاخر
يكون عشرة اشياء الا ستين درهما يعدل ستة اشياء فاجبر يعدل الشيء خمسة عشر فان قال فاصاب
العم سبع المال قلت فقد اصاب ثلاثة اسباع وصيته فلها من نصيب الاخر اربعة دراهم وسبعا فاذا
جمعت ذلك مع بلت بالثلث خرج المال اثنين وعشرين درهما ونصفا فان قال فاصاب الخال اتسع المال

وستين

مونم

فانك تعلم انه يجب ان نصيب الام تسعا المال وذلك انه يقتضي ان يكون الثلث الذي يضرب به ضعف
وصية الخال فيعلم انه عشرون والجبر يضرب بشيئا في ثلث شي يكون ثلث مال ويضرب عشرة في ثلثي شي
وهو ما اصاب الام لانك اذا اسقطت تسع المال بقي تسعان وهي ثلثا شي يكون ستة وثلثين فيقابل
بذلك ثلث ما يكون مال يعدل عشرين شيئا فالشي عشرون وهو الثلث ان قال فاصاب الام تسعة دراهم
فاضرب على ما ذكرنا واجبره بل يصير معك مال يعدل تسعة اشيا وتسعين درهما فربع نصف الاجذار
وزده على التسعين وخذ جذره عشرة ونصفا وزد عليه نصف الاجذار يكون خمسة عشر وهو الشي او
تقول قيمنا الثلث وهو شي وعشرة فاصاب العشرة شي الا تسعة واذا ضربت الخارج من القسمة في المقسوم
عليه عاد المقسوم فاضرب شيئا الا تسعة في عشرة وشي يكون مالا وشيئا الا تسعين درهما فهذا يعدل
ضرب شي في عشرة دراهم وذلك عشرة اشيا فاذا القيت المشترك وجبرت عاد الى مثل الاول مسئلة
لو وصى لعمه بالربع ولابن اخيه بالسدس ولخاله بعشرين فحاصوا فاصاب الخال ثلثة عشر فطريق الباب
ان يضرب ثلثة عشر في عشرين فتزيد على ثلثة عشر ربعها يكون ستة عشر وربعا وتقسم المبلغ على
الفضل بينهما وبين العشرين وذلك ثلثة وثلثة ارباع يخرج تسعة وستون وثلث فهو الثلث ضرب فيه العم
باثنين وخمسين وابن الاخ باربعة وثلثين والخال بعشرين وانما زدت على الثلثة عشر ربعها لان الوصيتين الاوليين
تزيد على الثلث ربعه والتعليل يقول ما اصاب الخال خمسا وصيته وربعها فيجب ان يصيب الاخرين كذا الكل
ربع وسدس ثمن وذلك ثلثة عشر من ثمانية واربعين فالثلثة الباقية من الثلث تعدل ثلثة عشر درهما
فالمال مائتان وثمانية فان وصى لعمه بالخمس ولخاله بتسعة دراهم فاصاب الام اربعة دراهم فاضرب وصيته
في الثلث وهو شي يكون ثلثة اخماس مال ثم اضرب ما اصابه فيما اقتسما عليه وهو خمسة اخماس شي وتسعة
دراهم يكون شيئين وخمس شي وستة وثلثين درهما وذلك يعدل ثلثة اخماس ~~شي وتسعة دراهم يكون شيئين~~
~~وخمس شي وستة وثلثين درهما وذلك يعدل ثلثة اخماس~~ مال فكمل تعدل ستين واربعة اشيا فربع نصفها وزد
عليه الدراهم وخذ جذره وذلك ثمانية زد عليه نصف الاجذار يكون عشرة فهو الثلث تقسمه على خمسة للعم خمساه
اربعة او تضرب وصية الخال في الثلث يكون تسعة اشيا ثم تضرب ما اصابه وهو شي الا اربعة دراهم
فيما اقتسما عليه وهو ثلثة اخماس شي الا ستة وثلثين درهما تعدل تسعة اشيا فاجبره وقابل يعد الاول مسئلة
لو وصى لعمه بالثلث ولاجنبي بالربع ولخاله بخمسة عشر فحاصوا فاصاب الام اربعة دراهم والاجنبي ينبغي ان نصيبه
ثلثه فاضرب ان شئت وصية العم او الاجنبي او وصيتهما في الثلث فان ضربت وصية العم وهو شي في
الثلث وهو شي كان مالا ثم اضرب ما اصابه فيما اقتسموا عليه وهو شي وثلثة ارباع شي وخمسة عشر درهما
يكون ذلك ستين درهما وسبعة اشيا يعدل المال فنصفها وربعه وزده على الستين وخذ جذره ثمانية

ود بسبعة

وتسعة دراهم يكون ثلثة اخماس مال
وستة اشيا وثلثة اخماس شي ثم

ونصفا وزده على نصف الاجذار يكون اثني عشر وهو الثلث وما اصابه فيما اقتسموا عليه كان مالا وثلثة
ارباع وستين وثلاثة ارباع الا مائة وخمسة دراهم يعدل خمسة عشر شيئا فاجبره والق المشترك وزد
ما بعد الحال يرجع الى الاول فان وصى لعمه بالثلث ولخاله بعشرين فاصاب الام سدس المال وثلاثة دراهم
فاضرب وصيته في الثلث يكون مالا واضرب ما اصابه وهو نصف شي وثلثة دراهم في شي وعشرين
يكون نصف مال وثلاثة عشر شيئا وستين درهما تعدل المال فتمم العمل يخرج فيه الشي ثلثين وهو الثلث
فان قال اصاب الخال تسع المال ودرهمان فاعمل على ما تقدم يكون ثلث مال يعدل [illegible] اشيا وثلث
واربعين درهما يعدل عشرين شيئا فاكمل بعد القا المشترك يصير مالا ومائة وعشرين درهما يعدل اربعة
وثلثين شيئا من المقترن المثاني نصف الاجذار وربعه يكون مائتين وسبعة وثمانين لو نقصنا الدراهم وخذ جذره
الباقي ثلثة عشر فان زدت عليه نصف الاجذار كان ثلثين وهو الثلث وان نقصته منها بقي اربعة فهو الثلث
ونصيب الخال ثلثه ونصف فخذ تسع المال ودرهمان فان كانت وصية الخال سدس المال واربعة دراهم واقضا
خمسة عشر فاضرب وصيته في الثلث وما اصابه فيما اقتسما عليه وهو شي واربعة دراهم وتمم العمل يبقى
مال يعدل تسعة وثلثين شيئا ومائة وعشرين وربع نصف الاشيا وزد عليه العدد يكون اربعمائة واثنين
وستين وربعا فخذ جذرها احدا وعشرين ونصفا فزد عليه نصف الاجذار يكون اربعين فهو الثلث
مسئلة لو اشتملت الوصية او العطية المنجزة على التبرع في اكثر من الثلث على كل تقدير احتمل
البطلان لانها وصية بغير المعروف والصحة ويكون النقص كالاتلاف فنقص السوق كما لو كانت
قيمة العين ثلثين ولا شي غيرها ورجعت بالتنقيص الى عشرة او باعه او اعتقه رجع بالشركة في
اقل جزء الى عشرة وكذا الاشكال لو اوصى له باحد مصراعي باب واحد وجوهر قيمتها معا ستة وكل
واحد اثنان ومع البطلان لا عبرة باجازة بعض الورثة اما نقص القيمة بتنقيص الورثة كالاتلاف
في الارث وفي الوصية فيصح ح ويؤثر الاجازة الثاني لو اوصى بجزء من حصة وارث معين
خاصة كما لو خلف ابنين واوصى لاجنبي بنصف حصة ابن معين احتمل وحدة الوصية الثالث تقدمها
مرتبا مقدما للوارث الاخر الرابع تقدم الاجنبي مسئلة عدم الترتيب فيخرج الثلث
ويقسم الباقي على الورثة ويبسط الثلث على النسب المحتملة بحسب الوصية فان اجاز الابن تقاسما النصف بالسوية
وللاخر النصف على الاول [illegible] حصة الاول والثاني وعلى الثالث يدفع الى الاجنبي الربع والى الاخر نصف
السدس وعلى الرابع يحتمل التقسيط اخماسا لان وصية الاجنبي الربع وهي ثلثة من اثني عشر ووصية
الابن كلا النصف وهي سهمان والتسوية لان ما يحصل للزائد بعد الوصية يحصل بدلا بالميراث للاخر
فعاد الى وصية وهما اشنا وثان ولو خلف ابنا وبنتا واوصى بالربع من حصة الابن دون البنت فعلى الاحتمالات

ولوصيته

ونصفه

ما بحقه القيمة

علي

الثلث الاول الحكم فيه كما تقدم وعلى الرابع قسم الثلث من تسعة على ثلاثة عشر بين البنت والموصى له
فتضرب احدهما في الاخر يبلغ مائة وسبعة عشر ويعطى البنت سهمان من تسعة بالوصية والموصى له سهم
والفرق بين الاجازة وعدمها هنا زيادة حقها في الوصية ونقصه في الميراث وبالعكس ولو اوصى بما
البنت مع الابن احتمل وحدة الوصية فالوصية بالسدس وتعددها فالوصية بالربع وتظهر الفائدة
فيما لو اوصى لاخر بتكملة الثلث ولو اوصى بنصف حصة الابن بعد الوصية دخلها الدور فللابن شيء وللموصى
له نصف شيء وللبنت نصفه فالوصية تسعة والشيء اربعة **مسئلة** لو اوصى بالشقص الذي يستحق
بالشفعة فحق الشفعة للوارث لا الموصى له ولو دفع اليه مال الاول الى صرف بعضه الى زيد والباقي
فمات قبل الدفع انعزل ولو قال ادفع اليه بعد موتي لم ينعزل واذا كان مال اليتيم غائبا في لا يزاد التصرف
في ماله الى قاضي بلد المال مع عدم الوصي ولو مات صاحبه بين يدي غريبا لم يكن لقاضي بلد الموت استيفا
ديونه فان اخذها حفظها على الوارث **خاتمة** ان بعض علماء الالمانية وهو معين الدين المصري ره
سلك في المسائل الدورية طريقا استخرجها وذلك انه اذا ذكر الموصي في وصيته للموصى له ان له ثلث
ما لاحد بنيه او احد ابويه او الزوج او الزوجة او غيرهم من الورثة الا ربع المال او سدسه او ثمنه
او نصف سدسه او نصف ثمنه او غير ذلك يبسط المسئلة اولا على سهام صحاح بمخرج نصيب صاحب الفرض
والورثة سهام صحاح ثم يضيف اليها للاجنبي الموصى له مثل سهام من اوصى له بمثله ويضربها في مخرج المستثنى
اي مخرج كان من ربع او سدس او ثمن او غير ذلك ثم يعطي كل من استثنى له من نصيبه ما استثنى ويعطى
كل واحد من باقي الورثة بحسابه ذلك من المستثنى وما بقي من قسمه على جميع سهام الورثة وسهام الموصى
له لكل واحد منهم بعدد سهامه وانظر ان كان من استثنى يستغرق الجملة او يستغرق اكثرها حتى لا يصح
القسمة على الباقي فلا يتعرض للقسمة فانها لا تصح مثال ذلك لو خلف ابا وابنين وبنتا واوصى لاجنبي بمثل
ما لاحد ابنيه الا ربع المال اصل الفريضة من ستة للاب السدس سهم واحد ولكل واحد من الابنين
سهمان وللبنت سهم ويضيف الى الاصل للاجنبي مثل ما لاحد الابنين وهو سهمان ثم يضرب الثمانية
في اربعة مخرج الربع المستثنى يبلغ اثنين وثلثين يعطى كل ابن ثمانية لانها الربع المستثنى ويعطى البنت
بحساب هذا الاستثناء اربعة وكذلك يعطى الاب اربعة اسهم فيكون جملة ما اعطيته للورثة غير الموصى
له اربعة وعشرين سهما يبقى ثمانية يقسم على سهام ~~الورثة وسهام~~ الموصى له وهي ثمانية لكل ابن سهمان و
للبنت سهم وللموصى له سهمان وللاب سهم ويكمل من البنت والاب خمسة فللموصى له اذن مثل ما لاحد ابنيه
عشرة الا ربع المال وهو ثمانية يبقى له اثنان ولو خلف ابوين وابنا وثلث بنات واوصى بمثل نصيب
احد ابويه الا ثمن المال فريضة الورثة ثلثون يضيف خمسة مثل نصيب احد الابوين وتضرب المجموع

بلده لا قاضي غيره

ابن في اصل المستثنى ثمانية و
في الباقي سهمان للجملة عشرة و
كذا

فيخرج

في مخرج المستثنى وهو ثمانية تبلغ مائتين وثمانين يعطى كل من الابوين ما استثنى وهو الثمن من الجملة
خمسة وثلثين سهما وكان له في اصل المسئلة خمسة ويعطى الابن بحسابه في تلك الثمانية اسهم ستة
وخمسين سهما ويعطى كل واحدة من البنات بحسابها ايضا ثمانية وعشرين سهما والذي يفضل بعد ذلك
سبعون يقسم على سهام الورثة وسهام الموصى له وهي خمسة وثلثون فلكل سهم سهمان فلكل من الابوين
عشرة وللابن ستة عشر ولكل بنت ثمانية وللموصى له عشرة فله مثل ما لاحد الابوين الا ثمن المال ولو
خلفت زوجا وابا وابنين وثلث بنات واوصت بمثل نصيب زوجها الا السدس لما الفريضة
من اثني عشر للزوج ثلثة فيضيف اليها مثلها ثم يضرب الجميع في ستة مخرج السدس يصير تسعين يعطى
الزوج ما استثنى وهو السدس ثلثة اسهم خمسة عشر وللاب سهمين عشرة وكذا لكل ابن وللبنت
بسهم خمسة يبقى ثلثون يقسم على سهام الورثة والموصى له وهو خمسة عشر لكل سهم اثنان **مسئلة**
لو خلف زوجة وابوين وابنين وبنتا وخنثى واوصى بمثل نصيب ابن الا نصف سدس المال فالفريضة
اربعة وعشرون فيضيف اليها اربعة مثل نصيب ابن ثم يضرب الثمانية والعشرين في اثني عشر مخرج نصف
السدس يكون ثلثمائة وستة وثلثين يعطى الورثة ما استثنى لكل واحد منهم بحصته واولهم الابن
المستثنى نصيبه فيكون لكل ابن بحصته في المستثنى اربعة وعشرين وهو نصف سدس المال
وكذا لكل من الابوين ولكل من الزوجة والخنثى ثلثة اسهم احد وعشرون وللبنت سهمين اربعة
عشر ويقسم ما بقي من اصل المسئلة وهو مائة وثمانية وستون على الجميع والموصى له وسهامهم ثمانية
وعشرون لكل سهم ستة فلكل من الابنين في هذا الباقي اربعة وعشرون ولكل من الابوين كذلك
ولكل من الزوجة والخنثى ثمانية عشر وللبنت اثنا عشر وللموصى له اربعة وعشرون فلكل من الابنين
في الاصل المستثنى وفي الباقي اثنان وخمسون وللموصى له مثل احدهما الا نصف سدس المال وهي
ثمانية وعشرون يبقى له اربعة وعشرون **مسئلة** لو تعددت الوصية تبسط المسئلة على
سهام الورثة واصبت اليه لكل واحد من الموصى لهم مثل سهام من ذكر له مثله كما قلنا ويضرب الجميع في
مخرج المستثنى الاول فما بلغ تضربه في مخرج المستثنى الثاني فما بلغ تضربه في مخرج المستثنى الثالث
وهكذا دائما ثم يأخذ جميع المستثنيات ويقسمه على من استثنى له من سهامهم بنسبتهم ويعطى من لم يستثن
له من الورثة من باقي السهام بنسبة ما اعطيت المستثنى له منها وما بقي بعد ذلك يقسمه على الجميع
وعلى الموصى له باجمعهم كما فصلت المستثنى لواحد ويجمع سهام الموصى لهم جملة ثم ينظر في سهام واحد ممن استثني
من حصته شيء فيسقطه وما بقي من سهامه فهو لمن اوصى له بمثل ما له فيعطيه من تلك الجملة التي عقدتها للموصى
لهم واحدا واحدا الى آخرهم هذا ان لم يكن الكسور يدخل بعضها تحت بعض فان دخل بعضها تحت بعض

ابن قد

واحدة

فيه

من غير كسر مثل ان المستثنى من وصية احد الموصى لهما ثمن ومن وصية الاخر سدس فان مخرج الثمن يدخل في
مخرج السدس ويدخل فيه ايضا الربع والثلث والنصف اذا كانت سهام الورثة والموصى لهم ازواجا فكفانا ما يكسر
في مخرج النصف فضربها في اثنين او في الربع فضربها في اربعة فلا يحتاج الى ان تضرب في جميع المخارج لكن التقسيم
وتمييز السهام باق على حاله كما قلنا مثال الاول لو ترك ابنين واوصى لواحد بمثل نصيب احدهما الا سدس المال
ولاخر بمثل الاخر الا ثمن المال فالفريضة من اثنين فيضعف لهما بالوصيتين اثنين فتضرب الاربعة في مخرج
السدس فالا يصير اربعة وعشرين ثم تضربها في مخرج الثمن يكون مائة واثنين وتسعين ثم ياخذ سدس المال وثمنه
ويجمعه ويعطي كل ابن نصيبه فلكل واحد ثمانية وعشرون يبقى من اصل المسألة مائة وستة وثلثون تقسم
على اربعة لكل من الابنين اربعة وثلثون سهما يبقى للاجنبيين ثمانية وستون ولاحدهما الذي اوصى له بمثل ما لاحدهما الا للاجنبيين
الا سدس المال ثلثون لان لاحد الابنين في القسمين اثنين وستين وللاجنبي مثله اثنان وستون الا سدس
المال والسدس اثنان وثلثون سهما فما بقي له فهو ثلثون كما ذكرنا وللاجنبي الذي اوصى له بمثل ما لاحد الابنين الا ثمن
المال ثمانية وثلثون سهما لان للابن الاخر ايضا في القسمين اثنين وستين فللاجنبي الثاني ايضا مثله الا ثمن المال
والثمن اربعة وعشرون فما بقي له فهو ثمانية وثلثون فان ضربتها كما قلنا في احد المخرجين وهو السدس يكون من
ستة وتسعين لانك تضربها وهي اربعة في ستة يكون اربعة وعشرين ثمنها وسدسها سبعة لكن يكسر ... الا
فنضربها في اثنين يكون ثمانية واربعين ثمنها وسدسها اربعة عشر فيقسمها بين الابنين لكل ابن ما في يكسر ايضا في الربع
فضربها في اثنين يكون ستة وتسعين **مسألة** لو كان المستثنى منه واحدا والموصى له اكثر من واحد وهو مختلف الثمنا
فاذا ضربت في مخارج الكسور فاجمع الجميع كما قلنا واقسمه على عدد الموصى لهم واعط الوارث المستثنى من حقه
مثل سهم واحد من الموصى لهم وهنا الورثة من نسبة هذا اذا كان معه غيره ثم اضف ما حصل من المستثنى المجموع
الى ما بقي من الاصل ان بقي منه شيء مرة اخرى واقسمه على الوارث والموصى لهم واجمع سهام الموصى لهم كما تقدم و
واجمع سهام الوارث المستثنى منه اولا واخرا واسقط من جملته ما استثنى من كل واحد منهم ولاحد واحد فما
فضل من جملته بعد المستثنى منه ما كان او ربعا فهو لكل واحد من الموصى لهم المستثنى لك لما قصد المذكور من حقه
كما لو خلف ابنا واوصى لثلثة اجانب لاحدهم بمثل ما للابن الا ربع المال وللاخر بمثل ابنه الا سدس المال وللثالث بمثل
ابنه الا ثمن المال واحدا فالابن في الاصل سهم واحد يضيف اليه للاجانب ثلثة اسهم وتضربها في مخرج الربع يصير ستة
عشر ثم في مخرج السدس يصير ستة وتسعين ثم في مخرج الثمن يصير سبعمائة وثمانية وستين ربعها وسدسها وثمنها اربعمائة
وستة عشر فيقسمها على عدد سهام الموصى لهم وهو ثلثة اسهم يكون تضربها في واحد فنصفه يصير الفا ومائة واثنين وخمسين
فيكون الربع والسدس والثمن ستمائة واربعة وعشرين فيقسمها على ثلثة ونعطي الوارث سهما وهو مائتان وثمانية
اسهم يكون الباقي ثمانية واربعة وعشرين سهما فقسمه على الوارث والموصى لهم فيعطي الوارث بالربع من ابنا

مايتان وستة وثلثون سهما يضيفها الى ما اعطيته في الاصل فيكون له ... ولاخر له اربعمائة واربعة و
اربعون سهما فللموصى له المستثنى من حقه الربع مائة وستة وخمسون سهما فله مثل الابن الا ربع المال والثاني
مايتان واثنان وخمسون سهما فله مثل الابن الا سدس المال فللموصى له الثالث ثلثمائة سهم فله مثل الابن الا ثمن
المال وتصح على الطريقة الثانية من مائتين وثمانية وثمانين **مسألة** لو خلف ابنين واوصى لواحد بمثل ابن الا
سدس المال واثنان بمثل ابن الا ثمن المال والثالث بمثل ابن الا نصف سدس المال الفريضة من اثنين فتضيف
للاجانب ثلاثة فتضرب الخمسة في مخرج السدس ثم المجتمع في مخرج نصف السدس يصير الفين وثمانمائة وثمانين الثمن ثم المجتمع في مخرج
فالكسور الف ومائة وثمانون تقسمها على عدد الاجانب وهم ثلاثة تكسر فتضربها في ... نصف يصير اربعة الاف
وثمانمائة وعشرين فسدسها وثمنها ونصف سدسها الف وستمائة وعشرون فيعطي كل ابن خمسمائة واربعون
يبقى ثلاثة الاف ومائتان واربعون فيقسمها على خمسة لكل ابن ستمائة وثمانية واربعون يصير الفا ومائة وثمانية
وثمانون وللموصى له الاول اربعمائة وثمانية وستون فله مثل ابن الا سدس المال والثاني ستمائة وثمانية وثمانية ...
فله مثل ابن الا ثمن المال وللثالث ثمانمائة وثمانية وعشرون فله مثل ابن الا نصف سدس المال وتصح على الطريقة
الثانية من مائة وعشرين لكل ابن ثلاثة وثلثون وللموصى له الاول اثنتا عشر والثاني ثمانية عشر وللثالث ثلاثة
وعشرون **مسألة** لو ورد عليك كسر بعد ضرب المسألة في مخرج الكسور وتصحيح المسألة فاضرب المسألة
بجميعها في مخرج سهام من انكسرت عليه السهام كما لو خلف زوجة وابنين الفريضة من ستة عشر للزوجة ثمنها
ولكل ابن سبعة فاوصى لاجنبي بمثل نصيب ابن الا ربع المال فتضيف الى المسألة سبعة مثل نصيب ابن يصير ثلاثة وعشرين
تضربها في اربعة مخرج المستثنى يكون اثنين وتسعين فيعطي كل واحد منهما السبعة الربع المستثنى من هذه المسألة
على هذا الحساب صحيحا فنضرب جميع المسألة في سبعة يصير ستمائة واربعة واربعين لكل ابن منهما السبعة
الربع من هذه المسألة وهو مائة واحد وستون فللباقي اربعمائة وثلاثة وثمانون ... ويعطي الزوجة منهما
ستة واربعين يبقى مائتان وستة وسبعون يقسمه على سهام الورثة والموصى لهم وهو ثلاثة وعشرون لكل
ابن اثنا عشر فيكون للزوجة اربعة وعشرون ولكل ابن اربعة وثمانون وللموصى له اربعة وثمانون فله
اذن مثل ابن الا ربع المال وما ذكرناه اولا من طريقة الحساب فانها اوضح واخصر وعلى قياسها نعمل فيما
يرد عليك من المسائل فانها اكثر من ان تحصى ولا يمكن ضبطها اذ هي من تولدات الخواطر وما ذكرناه
يحصل به التنبيه على امثالها ونظايرها ويستدل بما ذكرنا على ما لم نذكر فان فيه غنى وبلاغا لمن تدبر
وتامل وفيه الكفاية في حصول الرياضة وتعلم كيفية الوضع في المسائل وصوره وما كتب القلم بخطه

تم الجزء الرابع عشر من كتاب تذكرة الفقهاء بحمد الله ومنه وكرمه
ويتلوه الخامس عشر كتاب النكاح وفيه مقاصد

ابن ظ
وهو ثلثمائة وعشرون الكسور الثمن فلذلك ثلثة وعشرين ولا يمكن الربع حق الزوجة من هذه المسألة

٢٥٥

تا اینجا ابیات این نسخه
[illegible] هزار و
[illegible] و هشتاد و [illegible] بیت

بسمه تعالی
این کتاب [illegible]
وقف [illegible]
[illegible]

المجلد الخامس عشر من كتاب تذكرة الفقهاء

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح

وفيه مقاصد **المقصد الاول** في مقدماته **مقدمة** قال في الصحاح النكاح
الوطؤ وقد يقال للعقد وهو يدل على غلبة استعماله في الاول قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا نكحتم
المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وهو دليل على تناول النكاح العقد بمجرده وقد ثبت في علم الاصول
ان المجاز اولى من الاشتراك فان جعل مجازا في العقد فهو من باب استعمال لفظ المسبب في السبب **المقدمة الثانية**
في شرعيته اجمع المسلمون كافة على شرعية النكاح والاصل فيه النص قال الله تعالى وانكحوا الايامى منكم
والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وقال تعالى فانكحوا ما طاب لكم من
النساء مثنى وثلاث ورباع وقال تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم
مدح من حفظ فرجه الا عن زوجة او ملك يمين **المقدمة الثالثة** في استحبابه اكثر علماء الاسلام على استحبابه
للآيات الدالة على الامر الدال على مطلق الترجيح مع اصالة عدم الوجوب لاصالة براءة الذمة ولقوله
تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم وان تصبروا خير لكم وقال داود انه واجب اذا كان واجدا للطول وكان
خائفا من العنت ويكون مخيرا بين ان يتزوج حرة او يشتري امة فان عدمهما تزوج امة لقوله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم من النساء والامر للوجوب وهو ممنوع خصوصا هنا لانه قال مثنى وثلاث ورباع وليس
ذلك واجبا اجماعا فانتفت دلالة الآية اذا عرفت هذا فنقول هو مستحب مطلقا ولمن تاقت نفسه
اليه لامرين عندنا الاول وبه قال ابو حنيفة وبعض الشافعية لقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين
من عبادكم وامائكم الآية وهو عام الثاني ما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله قال تناكحوا تكثروا فاني اباهي
بكم الامم حتى بالسقط وقال عليه السلام من احب فطرتي فليستن بسنتي الا وهي النكاح وقال عليه السلام يا معشر

كتاب النكاح المقصد الاول مقدمة

المقدمة الثانية

كان الحسن بن علي عليهما السلام مطلاقا منكاحا وكان يقول ... في الفراق والنكاح ... ما رواه العامة

الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لا فعليه بالصوم فانه له وجاء فجعله كالموجوء الذي
رضت خصيتاه ومعناه ان الصوم يقطع الشهوة وقال عليه السلام من تزوج فقد احرز ثلثي دينه فليتق الله
في الثلث الباقي قبل زاده بل اكل الحلال وقال عليه السلام لعكاف بن وداعة الهلالي اتزوجت فقال
لا فقال انك اذن من اخوان الشياطين او رهبان النصارى فالحق بهم وان كنت منا فمن سنتنا النكاح
ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله من تزوج احرز نصف
دينه فليتق الله في النصف الآخر وعن الباقر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما بني بناء
في الاسلام احب الى الله تعالى من التزويج وعن الصادق عليه السلام قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال
تزوجوا فاني مكاثر بكم الامم غدا في القيامة حتى ان السقط يجيء محبنطئا على باب الجنة فيقال له
ادخل فيقول لا حتى يدخل ابواي قبلي وقال الباقر عليه السلام ركعتان يصليهما متزوج افضل من
رجل عزب يقوم ليله ويصوم نهاره وقال رسول الله صلى الله عليه وآله اراذل موتاكم العزاب وقال
عليه السلام اكثر اهل النار العزاب وقال الشيخ رحمه الله الناس ضربان ضرب يشتهي الجماع وقادر على
النكاح وضرب لا يشتهيه فالمشتهي يستحب له ان يتزوج لقوله تعالى وسيدا وحصورا فمدحه على
كونه حصورا وهو الذي لا يشتهي النساء وقال قوم هو الذي يمكنه ان يأتي النساء ولكن لا يفعله
وهو اصح قولي الشافعية لان النكاح يشغله عن العبادة ولانه ليس قربة في نفسه وطلب الولد موهوم
ثم لو وجد لم يعلم صالح ام طالح فالتخلي للعبادة افضل منه ولقوله تعالى زين للناس حب الشهوات
من النساء وهو موضع ذم ولان النكاح عقد معاوضة فاشبه البيع في تفضيل العبادة عليه والبيع
بجيد لان التناسل امر مطلوب للشارع لما فيه من تكثير اشخاص النوع فجعله اصلا في شرعية النكاح
اولى من جعل اللذة البهيمية اصلا فيه ومدح يحيى عليه السلام بذلك في شرعه لا يقتضي افضليته في
شرعنا ولانه عليه السلام كان مكلفا بالسياحة ومخاطبة اهل زمانه في سائر البلاد فاشتغاله عن
التعلق بالزوجة وغيرها لان النبي صلى الله عليه وآله تزوج وبالغ في العدد وفعل ذلك اصحابه
وانما ارتكب الافضل ولا يجمع الصحابة على ترك الافضل والاشتغال بالادنى ~~والنكاح من اعظم العبادات~~
~~والآية لا دلالة فيها لانها وردت مورد الذم على حب الشهوات الكلية والبيع لا يشتمل على مصالح~~
~~النكاح ولا يقاربه~~ ولما فيه من المنافع الحاصلة بايجاب النفقات وشدة السعي على تحصيل رزق
عباد الله تعالى وتحصين المرأة وتحصين الدين واحرازه واختصر عابد التزويج فقال النبي
ارايت لو تركه الناس كلهم التزويج من كان يقوم بالجهاد وينفي العدو ويقوم بفرائض
الله تعالى وحدوده ونمنع انه ليس قربة في نفسه اذا قصد هنا الوجه فيه وطلب الولد الصالح ان

والذي لا يشتهي الجماع لا يتزوج

والآية لا دلالة فيها لانها وردت مورد الذم على حب الشهوات الكلية والبيع لا يشتمل على مصالح النكاح ولا يقاربها والنكاح من اعظم العبادات

عامل

يستلزم حصوله لكنه مندوب اليه مرغب فيه اذا ثبت هذا فلا فرق بين الرجل والمرأة في ذلك وعند
الاستحباب لمن تاقت نفسه اليه منهما لان الله تعالى امر به ورضيه وندب اليه **المقدمة**
الرابعة في خصائص رسول الله صلى الله عليه وآله جرت عادة الفقهاء بذكر خصائص النبي صلى الله
عليه وآله في النكاح هنا فذكروا البحث الى خصائصه في غيره ولا شك ان الله تعالى شرف رسوله
عليه افضل الصلوة والسلم وميزه عن سائر خلقه بان خصه باشياء فرضها عليه دون خلقه لما في
اداء الفرايض من الثواب فانه لن يتقرب المتقربون الى الله تعالى بمثل اداء ما افترض عليهم واشياء
حظرها عليه خففها عن خلقه وخفف عنه اشياء حظرها على خلقه فانقسم ما خص به الى
تغليظ والتغليظ ينقسم الى ايجاب وتحريم فاما الواجبات عليه دون غيره فمن اشياء **الاول**
السواك **الثاني** الوتر **الثالث** الاضحية روي عنه صلى الله عليه وآله انه قال ثلث كتب
علي ولم يكتب عليكم السواك والوتر والاضحية وفي حديث آخر كتب علي الوتر ولم يكتب عليكم وكتب
علي السواك ولم يكتب عليكم وكتبت علي الاضحية ولم يكتب عليكم ونزه اصحاب الشافعي في وجوب
السواك عليه عليه السلم **الرابع** قيام الليل لقوله تعالى ومن الليل فتهجد به نافلة لك وان شعر لفظ
النافلة بالسنة ولكونها في اللغة الزيادة ولان السنة جبر للفريضة وكان عليه السلم معصوما عن
النقصان في الفرايض واختلف الشافعية فقال بعضهم كان ذلك واجبا عليه وقال بعضهم
كان ذلك واجبا عليه وعلى امته ثم نسخ **الخامس** قضاء دين من مات معسرا لقوله عليه السلم
من مات وخلف مالا فلورثته ~~ومن مات وخلف مالا فلورثته~~ ومن مات وخلف دينا
او كلا فالي وعلي وعلى هذا مذهب الجمهور وقال بعضهم كان ذلك تكرما منه وهذا اللفظ لا يمكن
حمله على الضمان لانه لم يصح ضمان المجهول ولم يصح على هذا الوجه وللشافعية وجهان في ان الامام
هل يجب عليه قضاء دين المعسر اذا مات وكان في بيت المال سعة يزيد على حاجة الاحياء لما في
ايجابه من الترغيب في اقراض المحتاجين **السادس** مشاورة ذوي النهي لقوله تعالى وشاورهم في
الامر وقيل انه لم يكن واجبا عليه بل امر لاستمالة قلوبهم وهو المعتمد فان عقل النبي صلى الله عليه وآله
اوفر من عقول كل البشر وهذه الخصائص لا تعلق لها بالنكاح **السابع** انكار المنكر اذا
رآه واظهاره لان اقراره على ذلك يوجب جوازه فان الله تعالى ضمن له النصر والاظهار **الثامن**
كان عليه تخيير نسائه بين مفارقته ومصاحبته لقوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن
تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا وان كنتن تردن الله ورسوله
والدار الآخرة فان الله اعد للمحسنات منكن اجرا عظيما والاصل فيه ان النبي صم آثر لنفسه الفقر والصبر

عليه

عليه فامر بتخيير نسائه بين مفارقته واختيار زينة الدنيا وبين اختياره والصبر على ضر الفقر
لئلا يكون مكرها لهن على الضر والفقر هذا هو المشهور للشافعية وحيث ان التخيير لم يكن واجبا عليه
وانما كان مندوبا والمشهور الاول فان رسول الله صلى الله عليه وآله لما خيرهن اخترنه والدار الآخرة
حرم الله تعالى على رسوله صلى الله عليه وآله التزويج عليهن والتبدل بهن مكافاة لهن على حسن صنيعهن
فقال الله تعالى لا يحل لك النساء من بعد ولا ان تبدل بهن من ازواج ثم نسخ ذلك ليكون المنة لرسول الله
صلى الله عليه وآله بترك التزويج عليهن بقوله تعالى انا احللنا لك ازواجك اللاتي آتيت اجورهن
قالت عائشة ان النبي صلى الله عليه وآله لم يمت حتى احل له النساء يعني اللاتي حظرن عليه
وقال ابو حنيفة ان التحريم باق لم ينسخ وقد روي ان بعض نساء النبي صم طلبت منه حلقة من ذهب
فصاغ حلقة من فضة وطلاها بالزعفران فقالت لا اريد الا من ذهب فاغتم النبي لذلك
فنزلت آية التخيير وقيل انما خيرهن لانه لم يمكنه التوسعة عليهن فربما يكون فيهن من يكره المقام معه
فنزهه عن ذلك وروي ان النبي صلى الله عليه وآله كان يطالب باموال لا يملكها وكان نساؤه يكثرن مطالبته
حتى قال عمر كنا معاشر المهاجرين متسلطين على نسائنا بمكة وكانت نساء الانصار متسلطات
على الازواج فاختلط نساؤنا بهن فتخلقن باخلاقهن وكلمت امرأتي يوما فراجعتني فرفعت
يدي لاضربها فقلت اتراجعيني بالكلام فقالت ان نساء رسول الله صلى الله عليه وآله يراجعنه وهو
خير منك فقلت خابت حفصة وخسرت ثم اتيت حفصة وسالتها فقالت انا نراجع رسول الله صم فقد يظل
على بعضنا طول نهاره غضبانا فقلت لها لا تغتري يا بنت ابي قحافة فانها حبيبة رسول الله صم
يحمل منها ما لا يحمل منك وفي آخره كنت قد نوديت رجلا من الانصار حضور مجلس رسول الله صم
ليحدث كل واحد منا صاحبه فيما يجري فقرع الانصاري باب الدار يوما فقلت جاءنا غسان وكان
قد اخبرنا بان غسانا تنعل خيولها لتغزونا فقال الامر افظع من ذلك طلق رسول الله صلى الله عليه
جميع نسائه فخرجت من البيت ورأيت اصحاب رسول الله يبكون حوله وهو جالس وكان اسامة
على الباب فقلت استاذن لي فلم يجبني فانصرفت فما زعني نفسي وعاودت فلم يجب حتى فعلت
ذلك ثلث فسمع رسول الله صم صوتي فاذن فدخلت ورأيته نائما على حصير من الليف فاستوى
فاثر الليف في جنبه فقلت ان كسرى وقيصر يفرشان الديباج والحرير فقال افي شك انت يا
عمر اما علمت انها لهم في الدنيا ولنا في الآخرة ثم قصصت عليه القصة فتبسم لما سمع قولي لحفصة
لا تغتري يابنت ابي قحافة ثم قلت اطلقت نساءك فقال لا وروي انه كان آلى من نسائه شهرا فمكث
في غرفة شهرا ثم نزل قوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك الآية فبدأ رسول الله صلى الله عليه وآله بعائشة

قال اني ملق اليك امرا فلا تبادريني بالجواب حتى تؤامري ابويك وتلا الاية فقالت افيك اؤامر ابوي بل اخترت الله ورسوله والدار الاخرة ثم قالت لا تخبر ازواجك بذلك وكانت تريد ان تختر الدنيا فيفارقهن رسول الله صلى الله عليه وآله على ما نبه وكان يخبرهن بما جرى لعائشة فاخترن باجمعهن الله ورسوله وهذا التخيير عند العامة كناية في الطلاق ~~خطلطا~~ اذا نوى الزوج فان لم ينويا او لم ينو احدهما لم يقع بشيء وقال قوم انه صريح في الطلاق وعندنا انه ليس له حكم واختلفت الشافعية بعد ذلك في امور **الاول** هل حرم على رسول الله صلى الله عليه وآله طلاقهن بعدما اخترنه فيه وجهان احدهما نعم كما لو رغبت عنه امرأة حرم عليه امساكها ولانه حرم عليه التبدل بهن في قوله تعالى لا يحل لك النساء من بعد الاية ومعنى التبدل بهن مفارقتها ونكاح غيرها والثاني لا يحرم اذ لا احكام بايات الخصائص ولم يثبت نهي في الطلاق وكما ان الواحد من الامة تطليق زوجته لا يمنع منه وان رغبت فيه وخص بعضهم الوجهين بالطلاق عقيب اختيارهن اياه **الثاني** لو فرضنا ان واحدة منهن اختارت الحيوة الدنيا هل كان يحصل الفراق وللشافعية وجهان احدهما نعم كالواحد من الامة اذا خير زوجته ونوى تفويض الطلاق اليها فاختارت نفسها والثاني لا لقوله تعالى فتعالين امتعكن واسرحكن فلو حصل الفراق باختيارها لما كان للتسريح معنى ولا تخيير من يريد الدنيا والاخرة فلا يحصل الفراق باختيار الدنيا كما لو خير الواحد من الامة زوجته بين الدنيا والاخرة فاختارت الدنيا **الثالث** هل يعتبر جوابهن على الفور فيه وجهان مبنيان على الوجهين في حصول الفراق بنفس الاختيار فان قلنا بحصوله وجب ان يكون على الفور وان قلنا لا يحصل جاز منه التراخي لان النبي صلى الله عليه وآله لما نزلت اية التخيير بدأ بعائشة وقال اني ذاكر امرا فلا تبادريني بالجواب حتى تستأمري ابويك واعترض بان النبي صلى الله عليه وآله صرح بمد خيارها هنا الى مراجعة الابوين والكلام في التخيير المطلق فان جعل على الفور فيمتد امتداد المجلس او المعتبر ما يعد جوابا في العرف وجهان **الرابع** للشافعية وجهان في انه هل كان يجوز للنبي صلى الله عليه وآله ان يجعل الاختيار اليهن قبل المشاورة ببعض وجهان في انه هل كان قولها اخترت نفسي صريحا في الفراق وجهان وفي انه هل كان يحل له التزويج بها بعد الفراق واما المحرمات فقسمان **الاول** ما حرم عليه خاصة في غير النكاح وهي امور **الاول** الزكوة المفروضة صيانة لمنصبه العلي عن اوساخ اموال الناس التي تعطى على سبيل الترحم وحتى عن ذل الاخذ وابدل بالفيء الذي يؤخذ على سبيل القهر والغلبة المبني عن عز الاخذ وذل المأخوذ منه وتشاركه في حرمتها اولو القربى لكن التحريم عليهم بسببه ايضا فالخاصة عائدة اليه قال رسول الله صلى الله عليه وآله انا اهل بيت لا تحل لنا الصدقة **الثاني** الصدقة المندوبة الاقرب تحريمها على رسول الله صلى الله عليه وآله لما تقدم وهو احد قولي الشافعية تعظيما له وتكريما وفي الثاني يجوز وحكم الائمة عندنا حكم النبي صلى الله عليه وآله **الثالث** انه كان صلى الله عليه وآله لا ياكل الثوم والبصل والكراث وهل كان محرما عليه الاقرب لا وللشافعية وجهان لكنه كان يمتنع منها لئلا يتأذى بها من يناجيه من الملائكة وروي انه صلى الله عليه وآله اتي بقدر فيها بقول فوجد لها ريحا فقربها الى بعض اصحابه وقال له كل فاني اناجي من لا تناجي **الرابع** انه عليه السلام كان لا ياكل متكئا روي انه عليه السلام قال انا آكل كما ياكل العبد واجلس كما يجلس العبد وهل كان ذلك محرما عليه او مكروها كما في حق الامة الاقرب الثاني وللشافعية وجهان **الخامس** كان يحرم عليه الخط والشعر تأكيدا لحجته وبيانا لمعجزته قال الله تعالى ولا تخطه بيمينك وقال تعالى وما علمناه الشعر وقد اختلف في انه هل كان يحسنهما ام لا والاصح قولي الشافعية الثاني وانما يتجه التحريم على الاول **السادس** كان صلى الله عليه وآله اذا لبس لامة الحرب يحرم عليه ان ينزعها حتى يلقى العدو ويقاتل لقوله ما كان لنبي اذا لبس لامته ان ينزعها حتى يلقى العدو وهو المشهور عند الشافعية ولهم وجه انه كان مكروها لا محرما **السابع** كان عليه السلام اذا ابتدأ بتطوع حرم عليه تركه قبل اتمامه وفيه خلاف **الثامن** كان يحرم عليه ان يمد عينيه الى ما متع الله تعالى به الناس قال الله تعالى ولا تمدن عينيك الاية **التاسع** كان يحرم عليه خائنة الاعين وفسروها بالايماء الى مباح من ضرب او قتل على خلاف ما يظهر ويشعر به الحال وانما قيل له خائنة الاعين لانه يشبه الخيانة من حيث انه يخفى ولا يحرم ذلك على غيره الا في محظور والمجلان يظهر خلاف ما يضمر وطرد بعض الفقهاء ذلك في مكايدة الحروب وهو ضعيف لان ذلك لا يزري باصحاب الالة فانه من الحزم والاحتياط المحمود وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وآله كان اذا اراد سفرا ورى بغيره **العاشر** اختلفوا في انه هل كان يحرم عليه ان يصلي على من عليه دين ام لا على قولين ثم اختلفوا في انه هل كان يجوز ان يصلي على من عليه دين مع وجود الضامن فقيل انه كان لا يصلي ثم نسخ ذلك قال الله تعالى ولا تمنن تستكثر اي لا تعط شيئا لتأخذ اكثر منه قال المفسرون انه كان من خواصه صلى الله عليه وآله **القسم الثاني** ما حرم عليه خاصة في النكاح وهو امور **الاول** امساك من يكره نكاحه ورغب عنه لانه صلى الله عليه وآله نكح امرأة ذات جمال فلقنت ان تقول لرسول الله صلى الله عليه وآله اعوذ بالله منك وقيل لها ان هذا الكلام يعجبه فلما قالت ذلك قال لقد استعذت بمعاذ وطلقها وللشافعية وجه غريب انه كان لا يحرم امساكها لكن فارقها تكرما منه وزوجات رسول الله صلى الله عليه وآله عن تسع نسوة عائشة وحفصة وام سلمة بنت ابي امية المخزومية وام حبيبة رملة بنت ابي سفيان وميمونة بنت الحرث الهلالية وجويرية بنت الحرث الخزاعية وسودة بنت زمعة وصفية بنت حيي بن اخطب الخيبرية وزينب بنت جحش وجميع من تزوج بهن خمسة عشر وجمع بين احدى عشرة ودخل بثلاث عشرة وفارق امرأتين في حياته احدهما الكلبية وهي التي رأى بكشحها بياضا فقال

قال صلى الله عليه وآله ما كان لنبي ان يكون له خائنة الاعين

الحادي عشر

الثامن الثاني عشر

قال صلى الله عليه وآله

اسماء ازواجه صلى الله عليه وآله

يكتبها

لحق باهله والاخرى التي تعوذت منه وقال ابو عبيدة تزوج رسول الله صلى الله عليه وآله ثمانية عشر امرأة
واتخذ من الاماء ثلث **الثاني** نكاح الكتابية عندنا لا يصح للمسلم على الاقوى لقوله تعالى ولا تنكحوا
المشركات حتى يؤمن وقال ولا تمسكوا بعصم الكوافر وقال بعض علمائنا انه يصح وهو مذهب جماعة
من العامة فعندنا التحريم بطريق الاولى ثابت في حق النبي ص واختلف من سوغه من العامة
في حق الامة على قولين احدهما المنع لقوله عليه السلم زوجاتي في الدنيا زوجاتي في الاخرة والجنة
محرمة على الكافرين ولانه اشرف من ان يضع ماءه في رحم كافرة والله تعالى اكرم وجاز ان يجعلهن
امهات المؤمنين والكافرة لا تصلح لذلك لان هذه امومة الكرامة ولقوله تعالى انما المشركون نجس
ولقوله عليه السلم كل سبب ونسب ينقطع يوم القيمة الا سببي ونسبي وذلك لا يصح في الكافرة والثاني
الجواز لان ذبائحهم له حلال فكذا نكاح حرائرهم كامته والمقدمة الاولى ممنوعة فان ذبائح اهل الكتاب
عندنا محرمة واما نكاح الامة فلم يجز له بالخلاف بين الاكثر واما وطي الامة فكان سايغا له مسلمة
كانت او كتابية لقوله تعالى وما ملكت يمينك ولم يفصل وملك مارية القبطية وكانت مسلمة
وملك صفية وهي مشركة وكانت عنده الى ان اسلمت فاعتقها وتزوجها وجوز بعضهم نكاح
الامة المسلمة له ع بالعقد كما يحل بالملك والنكاح اوسع منه من الامة ولكن الاكثر على المنع لان
نكاح الامة مشروط بالخوف من العنت والنبي صلى الله عليه وآله معصوم وبفقدان طول الحرة
ونكاحه مستغن عن المهر ابتداء وانتهاء وبان من نكح امة كان ولده منها رقيقا عند جماعة و
منصب النبي ص منزه عن ذلك لكن من جوز له نكاح الامة قال الخوف من العنت انما يشترط في حق
الامة ومنع من اشتراط فقدان الطول واما رق الولد فقد التزم بعض الشافعية وجها استبعدوا
فيه بذلك والصحيح خلافه لان عندنا يتبع اشرف الطرفين والصحيح عند الشافعية انه لو نكح لم
يسترق ولده منها وان قالوا يجري الرق على المغرور وقال بعضهم ان عليه القيمة رعاية لحق المولى
وقال بعضهم لا يلزمه قيمة الولد المغرور لان هناك فات الرق بظنه وهنا لا يمكن تقدير الرق لو
بعضهم لو قدر نكاح غرور في حق النبي ص لا يلزمه قيمة الولد لان مع العلم بالحال لا ينعقد رقيقا
فلا يتصور الظن دافعا للرق وبعضهم طرد الوجهين في انه هل كان يحل له نكاح الامة الكتابية
واما وطيها بملك اليمين فاظهر وجهي الشافعية حل واما التخفيفات **فنقول الاول** ما يتعلق
بغير النكاح وهي امور **الاول** الوصال في الصوم كان مباحا للنبي ص وحرام على امته ومعناه
ان يطوي الليل بلا اكل ولا شرب مع صيام النهار لا ان يكون صائما لان الصوم في الليل لا ينعقد
بل اذا دخل الليل صار الصائم مفطرا اجماعا فلما نهى ع امته عن الوصال قيل له انك تواصل

وما ملكت ايمانكم ولقوله تعالى

يخلو عن الولد م

فقال اني لست كاحدكم اني اظل عند ربي فيطعمني ويسقيني قيل معناه يقويني ويغنيني
الثاني اصطفا ما يختاره من الغنيمة قبل القسمة كجارية حسنا وثوب مرتفع وفرس جواد
وعيرة لك ويقال لذلك الذي اختاره الصفي والصفية والجمع الصفايا ومن صفاياه صفية
بنت حيي اصطفاها واعتقها وتزوجها وذو الفقار **الثالث** خمس خمس الفيء والغنيمة كان له
صلى الله عليه وآله الاستبداد باربعة اخماس الفيء وكانت له ايضا **الرابع** اي له دخول مكة
بغير احرام خلافا لامته فانه يحرم عليهم على خلاف **الخامس** ابيحت له ولامته كرامة له الغنائم
وكانت حراما على من قبله من الانبياء بل امروا بجمعها فتنزل نار من السماء فتاكلها **السادس** انه كان
يقضي لنفسه وفي غيره خلاف وان يحكم ~~لنفسه وفي غيره خلاف وان يحكم~~ لنفسه ولولده
وان يشهد لنفسه ولولده وان يقبل شهادة من يشهد له **السابع** اي له ان يحمي لنفسه الارض
لرعي ماشيته وكان حراما على من قبله من الانبياء عليهم السلم والائمة بعده ليس لهم ان يحموا الا لنعم
اي له ان ياخذ الطعام والشراب من المالك وان اضطر اليهما لان حفظ نفسه الشريفة اولى من
حفظ نفس غيره وعليه البذل والفدى بمهجته مهجة رسول الله صلى الله عليه وآله اولى بالمؤمنين من
انفسهم للاية **التاسع** كان لا ينتقض وضوؤه بالنوم وبه قال الشافعية وحكى ابو العباس
منهم فيه وجها اخر غريبا ولذلك حكي وجهين في انتقاض وضوئه باللمس **العاشر** كان يجوز له ان
يدخل المسجد جنبا ومنعه القفال من الشافعية وقال لا اخاله صحيحا **الحادي عشر** قيل انه
كان يجوز له ان يقتل من امنه وهو غلط فان من يحرم عليه خائنة الاعين كيف يجوز له قتل من
امنه **الثاني عشر** قيل انه كان يجوز له لعن من شاء من غير سبب يقتضيه لان لعنه
رحمة واستبعده الجماعة وروى ابو هريرة ان النبي ص قال اللهم اني اتخذت عندك عهدا
لن تخلفنيه فانما انا بشر فاي المؤمنين اذيته شتمته ولعنته فاجعلها له صلوة وزكاة
وقربة تقربه بها اليك يوم القيمة وهو عندنا باطل لانه معصوم لا يجوز منه لعن الغير ولا شتمه
بغير موجب والحديث لو سلم فانما هو بسبب **القسم الثاني** من التخفيفات ما يتعلق
بالنكاح وهو امور **الاول** الزيادة على اربع نسوة فانه ع مات عن تسع وهل كان له الزيادة
على تسع الاولى الجواز لامتناع الجور عليه وللشافعية وجهان هذا اصحهما والثاني المنع
لان الاصل استواء النبي ص والامة في الحكم الا انه ثبت جواز الزيادة الى تسع فيقتصر عليه واما
انحصار طلاقه في الثلث فالوجه ذلك كما في حق الامة وهو احد وجهي الشافعية والثاني
العدم كما لم ينحصر عدد زوجاته **الثاني** العقد بلفظ الهبة لقوله تعالى وامراة مؤمنة

ص م

الثامن م

لانه عليه السلم

نخ من العشر

مؤمنة

ان وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم فلا يجب المهر بالعقد ولا بالدخول لا ابتداء ولا انتهاء كما هو قضية الهبة
وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني المنع تعالى ان يستنكحها والثاني لا يشترط كما لا يشترط
في حق الواهبة وهل ينعقد نكاحه بمعنى الهبة حتى لا يجب المهر ابتداء ولا انتهاء وجهان للشافعية
ولهم وجه غريب انه يجب المهر في حق الواهبة وخاصية النبي صلى الله عليه وسلم ليست في اسقاط المهر بل في الانعقاد
بلفظ الهبة **الثالث** كان اذا رغب في نكاح امراة فان كانت خلية فعليها الاجابة ويحرم
على غيره خطبتها وللشافعية وجه انه لا يحرم وان كانت ذات زوج وجب على الزوج طلاقها لينكحها
كقضية زيد ولعل الترقية من جانب الزوج امتحان ايمانه واعتقاده بتكليفه النزول عن اهله
ومن جانب النبي صلى الله عليه وسلم ابتلاؤه ببلية البشرية ومنعه من خائنة الاعين ومن الاضمار الذي يخالف
الاظهار كما قال تعالى وتخفي في نفسك ما الله مبديه ولا شيء ادعى الى غض البصر وحفظه عن لمحاته
الاتفاقية من هذا التكليف وليس هذا من باب التخفيفات كما قاله الفقهاء بل هو في غاية
التشديد اذ لو كلف بذلك احاد الناس لما فتحوا اعينهم في الشوارع خوفا من ذلك ولذلك قالت
عائشة لو كان مخفيا لاخفى هذه **الرابع** انعقاد نكاحه بغير ولي وشهود وهو عندنا
ثابت في خصيصة وحق امته اذ لا اشتراط نحو ذلك وللشافعية وجهان احدهما المنع لما روي
عنه لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل واصحهما الانعقاد لان اعتبار الولي للمحافظة على
الكفاءة ولا شك في انه فوق الاكفاء واعتبار الشهود لخوف الجحود والنبي صلى الله عليه وسلم لا يجحد ولو جحدت
هي لم يلتفت الى قولها المخالف لقوله عليه السلام **الخامس** انعقاد نكاحه في الاحرام وفيه للشافعية
وجهان احدهما الجواز لما روي انه نكح ميمونة محرما والثاني المنع كما لا يحل له الوطء في الاحرام والمشهور
عندهم انه نكح ميمونة حلالا **السادس** وهل كان يجب عليه القسم بين زوجاته بحيث اذا بات عند واحدة
ليلة لزمه ان يبيت عند كل واحدة مثلها للشافعية وجهان احدهما عدم الوجوب لقوله تعالى
ترجي من تشاء منهن وانما كان يقسم تكرما منه والثاني الوجوب لانه كان يطاف به على نسائه وهو
مريض ويقول هذا قسمي فيما املك وانت اعلم بما لا املك يعني قلبه عليه السلام والاصل في ذلك ان
النكاح في حقه عليه السلام هل هو كالتسري في حقنا ان قلنا نعم لم ينحصر عدد منكوحاته ولا طلاقه وانعقد
نكاحه بلفظ الهبة ومعناها وبغير ولي وشهود وفي الاحرام ولا يجب عليه القسم والا فعكس الحكم **السابع**
انه كان يجوز للنبي صلى الله عليه وسلم تزويج المراة ممن شاء بغير اذن وليها وتزويجها من نفسه وتولي الطرفين
بغير اذن وليها وسوغ الشافعية انه نكح المعتدة وجه وهل كان يجب عليه نفقة زوجاته وجهان
لهم بناء على الخلاف في المهر وكانت المراة تحل له بتزويج الله تعالى قال سبحانه في قصة زيد فلما

كما في حق الامة وعلى الاول هل يشترط لفظ النكاح من جهة النبي صلى الله عليه وسلم وللشافعية وجهان احدهما نعم لظاهر قوله م

قضى زيد منها وطرا زوجناكها وقيل انه نكحها بنفسه وحمل زوجناكها على احلال الله تعالى له
نكاحها واعتق صفية وتزوجها وجعل عتقها صداقها وهو ثابت عندنا في حق امته و
اختلف الشافعية فقال بعضهم اعتقها على شرط ان ينكحها فلزمها الوفاء بخلاف ما في حق الامة
وقال بعضهم جعل العتق صداقا وجاز له ذلك بخلاف ما في حق الامة وعندنا ان حكم الامة حكمه في
ذلك وجوز بعض الشافعية له الجمع بين المراة وعمتها او خالتها لانه ان كان يجوز له الجمع بين الاكثر
وكذا في الجمع بين الام وابنتها وهو عندنا بعيد لان خطاب الله تعالى يتناول النبي صلى الله عليه وسلم واما الفضائل
والكرامات فقسمان **الاول** في النكاح وهو امور **الاول** تحريم زوجاته
اللواتي مات عنهن على غيره تحريما مؤبدا قال الله تعالى وما كان لكم ان تؤذوا رسول الله
ولا ان تنكحوا ازواجه من بعده ابدا ولانهن امهات المؤمنين واما التي فارقها في حياته كالتي وجد
بكشحها بياضا فردها وفي المستعيذة ثمة اوجه للشافعية احدها انها محرمة ايضا لقوله تعالى
وازواجه امهاتهم والثاني لا تحرم لاعراضه صلى الله عليه وسلم عنها وانقطاع اعتنائه بها والثالث ان كانت
مدخولا بها حرمت والا فلا لان الاشعث بن قيس نكح المستعيذة في زمان عمر فهم برجمها فاخبر انه عليه السلام
فارقها قبل ان يمسها فخلاها وهذه الاوجه الثلثة في غير المخيرات لو فرض اختيار بعضهن زينة
الدنيا ففارقهن هل تحل للازواج فللشافعية فيه الاوجه الثلثة وقال اخرون انها تحل
قطعا والا لم يتمكن من غرضها في زينة الدنيا والا لما كان للتخيير معنى وعلى القول بتحريم من فارقها
ففي امته الموطوءة اذا فارقها بالموت او غيره وجهان **الثاني** ازواجه امهات المؤمنين
سواء فيه من ماتت تحت النبي صلى الله عليه وسلم ومن مات النبي صلى الله عليه وسلم وهي تحته وليست الامومة ههنا حقيقية
بل المراد تحريم نكاحهن ووجوب احترامهن لا في النظر اليهن ولا الخلوة بهن ولا المسافرة ولا يقال
لبناتهن انهن اخوات المؤمنين لانهن لا يحرمن على المؤمنين فقد زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم
عليا رضي الله عنه فاطمة عليها السلام وكذا لا يقال لآبائهن وامهاتهن اجداد المؤمنين وجداتهم
ولا لاخوانهن واخواتهن اخوال المؤمنين وخالاتهم وللشافعية وجه انه يطلق اسم الاخ
على بناتهن واسم الخؤولة على اخوانهن واخواتهن لثبوت حرمة الامومة لهن وهو في غاية البعد
تفضيل زوجاته على غيرهن بان جعل ثوابهن وعقابهن على الضعف **الثالث** لا يحل لغيره
من الرجال ان يسالهن شيئا الا من وراء حجاب لقوله تعالى واذا سالتموهن متاعا فاسالوهن
من وراء حجاب واما غيرهن فيجوز ان يسالن مشافهة **الثاني** في غير النكاح وهو امور
الاول انه خاتم النبيين عليهم السلام **الثاني** امته خير الامم لقوله تعالى كنتم خير امة تكرمة

بكشحها
فاخبر انه عليه السلام
المسافرة

له عليه السلام وشريعتنا له الثالث نسخ جميع الشرائع بشريعته الرابع جعل شريعته مؤبدة الخامس جعل كتابه
معجزا بخلاف كتب ساير الانبياء عليهم السلام السادس حفظ كتابه عن التبديل والتغيير واقيم بعده
حجة على الناس ومعجزات غيره من الانبياء انقرضت بانقراضهم السابع نصر بالرعب على مسيرة شهر وكان
العدو يرهبه من مسيرة شهر الثامن جعلت له الارض مسجدا وترابها طهورا التاسع احلت له الغنائم
دون غيره من الانبياء العاشر يشفع في اهل الكبائر لقوله عليه السلام ذخرت شفاعتي لاهل الكبائر من امتي الحادي عشر
بعث الى الناس عامة الثاني عشر سيد ولد آدم يوم القيمة الثالث عشر اول من تنشق عنه الارض الرابع عشر
اول شافع ومشفع الخامس عشر اول من يقرع باب الجنة السادس عشر اكثر الانبياء تبعا السابع عشر امته معصومة لا
تجتمع على الضلالة الثامن عشر صفوف امته كصفوف الملائكة التاسع عشر كان تنام عينه ولا ينام قلبه العشرون
كان يرى من ورائه كما يرى من قدامه بمعنى التحفظ والحس ولذلك قوله عليه السلام تنام عيناي ولا ينام قلبي
احدى وعشرون كان تطوعه بالصلوة قاعدا كتطوعه قائما وان لم يكن عذر وفي حق غيره ذلك على النصف منها
اثنى وعشرون مخاطبة المصلي بقوله السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته ولا يخاطب ساير الناس ثلث وعشرون
يحرم على غيره رفع صوته على صوت النبي صلى الله عليه وآله اربع وعشرون يحرم على غيره مناداته من وراء
الحجرات خمس وعشرون نادى الله تعالى الانبياء وحكى عنهم باسمائهم فقال تعالى يوسف اعرض وقال ابرهيم يا نوح
ومن نجاتهم بالنداء بالالقاب الشريفة فقال تعالى ~~يوسف اعرض يا ابرهيم~~ يا ايها النبي يا ايها الرسول
يا ايها المزمل يا ايها المدثر ولم يذكر اسمه في القرآن الا في اربعة مواضع شهد فيها بالرسالة لاقتضاء
الشهادة الى ذكر اسمه فقال تعالى محمد رسول الله ما كان محمد ابا احد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم
النبيين والذين آمنوا وعملوا الصالحات وآمنوا بما نزل على محمد وهو الحق من ربهم رسول يأتي من بعدي
اسمه احمد وكان يحرم ان ينادى باسمه فيقول يا محمد يا احمد ولكن يقول يا نبي الله يا رسول الله يا خيرة الله
الى غير ذلك من صفاته الجليلة ست وعشرون كان يستشفى بدمه سبع وعشرون كان يتبرك ببوله ودمه ثمان وعشرون من زنا
بحضرته او استهان به كفر تسع وعشرون يجب على المصلي اذا دعاه ان يجيبه ولا تبطل صلوته والمنافعية وجبها لا
يجب وتبطل به الصلوة ثلثون كان اولاد بناته ينسبون اليه واولاد بنات غيره لا ينسبون اليه وقوله
كل سبب ونسب ينقطع يوم القيمة الا سببي ونسبي قيل معناه انه لا ينتفع يومئذ بساير الانساب وينتفع
بالنسبة اليه ثم احدى وثلثون قال عليه السلام تسموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي واختلفوا فقال الشافعي ليس
لاحد ان يكتني بابي القسم سواء كان اسمه محمدا او لم يكن ومنهم من حمله على كراهة الجمع بين الاسم والكنية
وجوزوا الافراد وهو الوجه لان الناس لم يزالوا يكتنوا بكنيته عليه السلام في جميع الاعصار من غير انكار المقدمة
الخامسة في حب النساء والتزويج لله عز وجل وما يتبعه الاول روى الصدوق عن ابي مالك الحضرمي عن ابي

عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال سمعته يقول العبد كلما ازداد للنساء حبا ازداد في الايمان فضلا
الثاني روى الصدوق عن يونس بن يعقوب عمن سمع الصادق عليه السلام يقول اكثر الخير في النساء
الثالث يكره ترك التزويج مخافة الفقر لما فيه من سوء الظن بالله تعالى وقد روى الصدوق عن
الصادق عليه السلام قال من ترك التزويج مخافة الفقر فقد اساء الظن بالله عز وجل يقول ان يكونوا فقراء يغنهم الله
من فضله وقال النبي صلى الله عليه وآله من سره ان يلقى الله طاهرا مطهرا فليلقه بزوجة ومن ترك التزويج مخافة
العيلة فقد اساء الظن بالله عز وجل الرابع يستحب التزويج لله تعالى ولصلة الرحم قال زين العابدين عليه السلام من تزوج
لله عز وجل ولصلة الرحم توجه الله تعالى بتاج الملك الخامس يكره تزويج المرأة لمالها وجمالها ولكن
يتزوجها لدينها فقد روى الصدوق عن هشام بن الحكم عن الصادق عليه السلام قال اذا تزوج الرجل المرأة
لمالها وجمالها لم يرزق ذلك وان تزوجها لدينها رزقه الله جمالها ومالها السادس ينبغي الشفقة
على النساء فقد روى سماعة عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اتقوا الله في الضعيفين يعني اليتيم
والنساء المقدمة السادسة في اختيار الازواج يستحب ان يتخير من النساء من تجمع اربع صفات
كرم الاصل والبكارة والولود والعفيفة روى الصدوق عن الصادق جعفر بن محمد عليهما السلام
عن ابيه عن آبائه عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله افضل نساء امتي اصبحهن وجها
واقلهن مهرا وقال الصادق عليه السلام من بركة المرأة خفة مؤنتها وتيسر ولادتها ومن شومها شدة مؤنتها
وتعسر ولادتها وقال امير المؤمنين عليه السلام تزوج سمراء عيناء عجزاء مربوعة فان كرهتها فعلي الصداق وجاء رجل
الى النبي صلى الله عليه وآله فقال لي زوجة اذا دخلت تلقتني واذا خرجت شيعتني واذا رأتني مهموما قالت ما يهمك
ان كنت تهتم لرزقك فقد تكفل لك به غيرك وان كنت تهتم بامر آخرتك فزادك الله هما فقال رسول الله
ان لله عمالا وهذه من عماله لها نصف اجر الشهيد وقال رسول الله صلى الله عليه وآله ما استفاد امرؤ فائدة بعد الاسلام
افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله
قال رسول الله صلى الله عليه وآله الا اخبركم بخير نسائكم قالوا بلى يا رسول الله فاخبرنا قال ان من خير نسائكم الولود
الودود الستيرة العفيفة العزيزة في اهلها الذليلة مع بعلها المتبرجة مع زوجها الحصان مع غيره التي
تسمع قوله وتطيع امره واذا خلا بها بذلت له ما اراد منها ولم تبذل كتبذل الرجل الا اخبركم بشر نسائكم قالوا بلى
يا رسول الله فاخبرنا قال ان من شر نسائكم الذليلة في اهلها العزيزة مع بعلها العقيم الحقود التي لا تتورع عن قبيح
المتبرجة اذا غاب عنها زوجها الحصان معه اذا حضر التي لا تسمع قوله ولا تطيع امره واذا خلا بها
تمنع الصعب منه ركوبها ولا تقبل له عذرا ولا تغفر له ذنبا ثم قال الا اخبركم بخير رجالكم قلنا بلى قال ان من خير رجالكم
التقي النقي السمح الكفين السليم الطرفين البر بوالديه ولا يلجئ عياله الى غيره ثم قال الا اخبركم بشر رجالكم

الفاخر الاكل وحسن المانع رفق الفضا ربا هله وتقبل الجميل الملجي عياله الى غيره العاق لوالديه وقال
خطيبا فقال ايها الناس اياكم وخضراء الدمن قيل يا رسول الله وما خضراء الدمن قال المراة الحسناء في منبت
السوء وقال الصادق ع الشوم في ثلاثة في الدابة والمراة والدار فاما المراة فشومها غلاء مهرها وعسر ولادتها
واما الدابة فشومها كثرة عللها وسوء خلقها واما الدار فشومها ضيقها وخبث جيرانها قال رسول الله
تزوجوا الابكار فانهن اطيب شيء افواها وادر شيء اخلافا وافتح شيء ارحاما وقال الصادق عليه السلام ثلثة
اشياء لا يحاسب عليهن المؤمن طعام ياكله وثوب يلبسه وزوجة صالحة تعاونه ويحصن بها فرجه
وعن علي عليه السلام قال اياكم ونكاح الزنج فانه خلق مشوه وعن الصادق عليه السلام لا تنكحوا من الاكراد
احدا فانهم جنس من الجن كشف عنهم الغطاء وقال علي عليه السلام اياكم وتزويج الحمقاء فان صحبتها بلاء
وولدها ضياع وسال بعض اصحابنا الباقر عليه السلام عن الرجل المسلم تعجبه المراة الحسناء ايصلح له ان
يتزوجها وهي مجنونة قال لا ولكن ان كانت عنده امة مجنونة فلا باس ان يطاها ولا يطلب ولدها وفي طرق
العامة ان النبي صلى الله عليه واله نهى عن اربعة احدها طلب الحسيبة فقال تخيروا لنطفكم فلا تضعوها
في غير الاكفاء وقال اياكم وخضراء الدمن وهي المراة الحسناء في منبت السوء الثاني البكر فانها اجزل
قال لجابر وكان قد تزوج ثيبا هلا بكرا تلاعبها وتلاعبك الثالث الولود فقال تناكحوا
الولود الودود وقال الحصير في ناحية البيت خير من امراة لا تلد الرابع الاجنبية قال صلى الله عليه واله لا
تنكحوا القرابة القريبة فان الولد يخرج ضاويا اي نحيفا ولعل ذلك لنقصان الشهوة بسبب القرابة

المقدمة السابعة في اداب النكاح روى ابو بصير قال قال لي الصادق عليه السلام اذا تزوج احدكم كيف يصنع قال
قلت له ما ادري جعلت فداك قال فاذا هم بذلك فليصل ركعتين ويحمد الله ويقول اللهم اني
اريد ان اتزوج اللهم فاقدر لي من النساء اعفهن فرجا واحفظهن لي في نفسها وفي مالي واوسعهن رزقا
واعظمهن بركة واقدر لي منها ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حياتي وبعد موتي فاذا ادخلت عليه
فليضع يده على ناصيتها ويقول اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت
فرجها فان قضيت في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان قلت وكيف يكون شرك
شيطان فقال لي ان الرجل اذا دنا من المراة وجلس مجلسه وحضره الشيطان فان هو ذكر اسم الله تنحى
الشيطان عنه وان فعل ولم يسم ادخل الشيطان ذكره وكان العمل منهما جميعا والنطفة واحدة قلت
فباي شيء يعرف هذا جعلت فداك قال بحبنا وبغضنا **مسئلة** يكره التزويج والقمر في برج العقرب
روى الشيخ والصدوق رحمهما الله عن الصادق عليه السلام قال من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى
يستحب ايقاع العقد ليلا لما رواه العامة عن النبي ص امسوا بالاملاك فانه اعظم للبركة ومن

ومن طريق الخاصة قول الرضا ع من السنة التزويج بالليل لان الله عز وجل جعل الليل سكنا والنساء
انما هن سكن ولانه اقرب الى مقصوده واقل للانتظار وقال بعض العامة يستحب عقد النكاح يوم
الجمعة لشرفه وكونه يوم عيد وفيه خلق ادم ع **مسئلة** لا خلاف في جواز الخطبة للنساء في غير
موضع النهي بل الحق استحبابها لان النبي صلى الله عليه واله فعل ذلك فان النجاشي خطب لرسول الله
بنت ابي سفيان وفعل الناس في الازمان المتعددة والبلاد المتباينة يدل عليه وليست شرطا في صحته
اجماعا واعلم ان الخطبة اما تصريح او تعريض والمراة المخطوبة اما خلية من زوج وعدة او مشغولة بهما
والخاطب اما زوج او اجنبي فالتصريح الخطاب بما لا يحتمل الا النكاح مثل ان يقول في الخطبة اريد
ان انكحك واذا انقضت عدتك نكحتك واذا حللت فلا تفوتيني على نفسك واما التعريض فهو الاتيان
بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيره كقوله رب راغب فيك وحريص عليك ومن يجد مثلك
انت جميلة واذا حللت فاذنيني ولست بمرغوب عنك ولا تعرف ايما ورب راغب في نكاحك وان الله
سائق اليك خيرا وما اشبه ذلك ومن التعريض ان يذكر لفظ النكاح ويبهم الخاطب فيقول رب
راغب في نكاحك وكذا ان ظهر الخاطب وابهم النكاح لان النبي ص قال لفاطمة بنت قيس اذا حللت
فاذنيني ولا تفوتينا نفسك وهذا تعريض اذا عرفت هذا فالمراة اما خالية عن النكاح والعدة فيجوز
خطبتها تعريضا وتصريحا واما ذات العدة فان كانت عدتها رجعية حرم خطبتها على غير الزوج
تعريضا وتصريحا لانها في حكم الزوجة واما المطلقة ثلثا فيجوز التعريض لها من الزوج وغيره
واما المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان وما اشبهها من المحرمات على التابيد كالملاعنة
فلا يجوز لها التعريض من الزوج ويجوز من غيره ولا يجوز التصريح في العدة من الزوج واما المعتدة
عدة باينة كالمختلعة والمفسوخ نكاحها فيجوز التعريض من الزوج وغيره والتصريح من الزوج دون
غيره والمتوفى عنها زوجها يجوز التعريض لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء
ولا يجوز التصريح لدلالة مفهوم الاية عليه ولانه اذا صرح بخطبتها تحققت رغبته فيها فربما
كذبت في انقضاء العدة لغلبة الشهوة واذا عرض لم يتحقق الرغبة والمنافية وجوزوا ان
المتوفى عنها زوجها ان كانت معتدة بالحمل لم تخطب خوفا من ان يكلف القاء ولدها وللشافعي
في التعريض بالخطبة للبائنة قولان اصحهما الجواز لانقطاع سلطنة الزوج عنها والحصول
البينونة والثاني المنع لان لصاحب العدة ان ينكحها فاشبهت الرجعية والمفسوخ نكاحها بسبب من
الاسباب المقتضية للفسخ كالبائنة والتي لا تحل له بسبب العدة كالمطلقة ثلثا والمفارقة باللعان
والرضاع كالمعتدة عن الوفاة ومنهم من جعلها على الخلاف في البائنة والاظهر عند اكثر الشافعية

واما ذات البعل فيحرم خطبتها تعريضا وتصريحا

هو ابن ابي سفيان وقيل غيره والمشهور الاول وقال ابو بكر الصيرفي في قوله ع لا يضع عصاه عن عاتقه بانه كناية
عن كثرة الجماع وهو خطأ لبعد اطلاع النبي ص على هذه الحالة من غيره فانه مستبعد من خلقه ع
مع ان المراة لا ترغب عن الخاطب بذلك بل هو داع لها الى الاجابة وليس هذا من الغيبة المحرمة لتضمنه
مثالب الناس وافتضاح الناس بها وهتك استارهم وذكر مساويهم لانسان عند عدوه تقربا اليه واشاعة له
من الاغراض الفاسدة واما اذا اراد نصح الغير فلا بأس به لقوله ع اذا استنصح احدكم اخاه فلينصحه

مسئلة يستحب امام العقد الخطبة المشتملة على حمد الله والثناء عليه والشهادتين والصلوة
على النبي واله والوعظ والوصية بتقوى الله تعالى وليست الخطبة واجبة عند العلماء للاصل ولما رواه
العامة عن سهل بن سعد الساعدي قال ان الواهبة لما لم يقبل النبي ص نكاحها قام رجل فقال زوجنيها
يا رسول الله فقال زوجتكها بما معك من القرآن ومن طريق الخاصة رواية عبيد قال سألت الصادق ع
عن التزويج بغير خطبة فقال اوليس عامة ما تتزوج فتياتنا ونحن نتعرق الطعام على الخوان
نقول يا فلان زوج فلانا فلانة فيقول نعم قد فعلت وقال داود الخطبة في النكاح واجبة لقول النبي ص
كل امر ذي بال لم يبدأ فيه بحمد الله فهو ابتر ولا دلالة على البطلان فيه لانه ع اخبر انه يقع ناقص البركة
اذا ثبت هذا فقد روى ان النبي صلى الله عليه واله خطب وقال الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره
ونعوذ بالله من شرور انفسنا ومن سيئات اعمالنا من يهد الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له
واشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسوله واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام ان الله كان
عليكم رقيبا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وانتم مسلمون اتقوا الله وقولوا قولا سديدا يصلح
لكم اعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزا عظيما وخطب الجواد ع لما
تزوج بنت المأمون فقال الحمد لله منعم النعم برحمته والهادي الى شكره بمنه وصلى الله على خير خلقه
الذي جمع فيه من الفضل ما فرقه في الرسل قبله وجعل تراثه الى من خصه بخلافته وسلم تسليما وهذا
امير المؤمنين زوجني ابنته على ما فرض الله عز وجل للمسلمات على المؤمنين من امساك بمعروف او تسريح باحسان
وبذلت لها من الصداق ما بذله رسول الله ص لازواجه وهو اثنا عشر اوقية ونش على تمام الخمسمائة وقد
نحلتها من مالي مائة الف زوجتني يا امير المؤمنين قال بلى قال قبلت ورضيت اذا عرفت هذا فاقله
في الخطبة الحمد لله قال الصادق عليه السلم ان علي بن الحسين ع كان يتزوج وهو يتعرق عرقا يأكل فما
يزيد على ان يقول الحمد لله وصلى الله على محمد واله ويستغفر الله وقد زوجناك على شرط الله ثم قال علي
ابن الحسين ع اذا حمد الله فقد خطب **مسئلة** قال الشافعي في النكاح خطبتان احديهما
تتقدم العقد والاخرى تتخلله فالمتقدمة ما قدمناه واما المتخللة فهو ان يقول الولي بسم الله والحمد لله

وصلى الله على رسول الله اوصيكم بتقوى الله زوجتك فلانة ويقول الزوج مثل ذلك الا انه يقول
موضع زوجتك ~~قبلت ويقول الزوج مثل ذلك الا انه يقول موضع زوجتك~~ قبلت هذا النكاح
قال الشيخ رحمه الله لا يعرف اصحابنا ذلك وللشافعية وجهان فيما اذا قال الولي الحمد لله والصلوة على
رسول الله زوجت منك فقال الزوج الحمد لله والصلوة على رسول الله ص قبلت هل يصح العقد احدهما
المنع لانه تخلل بين الايجاب والقبول ما ليس من العقد واصحهما عندهم الصحة لان المتخلل من
مصالح العقد ومقدمات القبول فلا يقطع الموالاة بينهما كالاقامة بين صلوتي الجمع وكطلب
الماء والتيمم بينهما وقال بعضهم موضع الوجهين ما اذا لم يطل الذكر بينهما فان طال فقطعت بطلان
العقد ولو كان المتخلل بين الايجاب والقبول كلاما لا يتعلق بالعقد ولا يستحب فيه جزم بعضهم
بالبطلان لان الكلام الاجنبي وان قل فهو كالسكوت الطويل فان الكلام اليسير يبطل الموالاة
في الفاتحة كالسكوت الطويل واستحب الشافعي ان يقول الولي انكحتكها على ما امر الله تعالى من امساك
بمعروف او تسريح باحسان قال اصحابه هنا اذا ذكر قبل العقد فذاك وان جعله الولي في الايجاب
وقبل الزوج مطلقا او مكررا له فوجهان احدهما انه يبطل النكاح لانه نكاح بشرط الطلاق على احد
التقديرين واصحهما عندهم الصحة لان كل زوج مأخوذ بموجبه لذين فليس في ذكره الا التقرير
لمقتضى العقد **مسئلة** يستحب لمن خطب امراة ان يقدم بين يدي خطبته خطبة فيحمد الله
ويثني عليه ويصلي على النبي ص ويوصي بتقوى الله تعالى ثم يقول جئتكم خاطبا كريمتكم ويخطب الولي
كذلك ثم يقول لست بمرغوب عنه او ما في معناه ويستحب الدعاء للزوجين بعد العقد فقد روي
انه صلى الله عليه واله قال لجابر تزوجت فقال نعم قال بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير
مسئلة يستحب الاعلان والاظهار في النكاح الدائم والاشهاد وليس الاشهاد شرطا في
صحة العقد عند علمائنا اجمع وبه قال مالك واحمد في احدى الروايتين وبه قال ابن عمر وابن الزبير
وعبد الرحمن بن مهدي ويزيد بن هرون واهل الظاهر داود وغيره وفعله ابن عمر والحسن بن علي ع
وابن الزبير وسالم وحمزة ابنا عمر وبه قال عبد الله بن ادريس والعنبري وابو ثور وابن المنذر والزهري
ومالك الا ان مالكا شرط عدم التواطي على الكتمان للاصل ولامتناع اشتراطها بغير دليل في القرآن
مع ذكر ما ليس بشرط فيه فان الله تعالى لم يذكر الشهادة في النكاح وذكر الشهادة بالبيع والدين مع ان
الحكمة في الشهادة في النكاح اكثر لما فيها من حفظ النسب وزوال التهمة والتوارث وغيره من توابع النكاح
فلو كان الاشهاد فيه شرطا لما اهمله الله تعالى في القرآن لاشتماله الحكمة ولما رواه العامة عن انس
ابن انس قال اشترى النبي ص جارية بسبعة ارؤس فقال الناس ما ندري اتزوجها فعلموا انه تزوجها

فاستدلوا على تزويجها بالحجاب وعن النبي صلى الله عليه وآله انه لما تزوج بصفية اولم بحيس واقط فقال الناس نرى انه
تزوج بها او جعلها ام ولد ثم قالوا ان حجبها فهي امرأته ولو كان اشهد ما اختلفوا لا يقال انه من خواصه
عليه السلام ترك الاشهاد وعدم النقل لا يدل على العدم فجاز انه اشهد ولم ينقل لانا نقول يجب ان يبين انه
من خصائصه لعموم دليل التأسي وهو مما يعم به البلوى فلا بد من نقله لو فعل ومن طريق الخاصة ما رواه
محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال انما جعلت البينة في النكاح من اجل المواريث وعن زرارة انه سئل الصادق عليه السلام
عن رجل تزوج متعة بغير شهود قال لا بأس بالتزويج البتة بغير شهود فيما بينه وبين الله تعالى وانما جعل
الشهود في تزويج البتة من اجل الولد ولولا ذلك لم يكن به بأس وقال الشافعي لا ينعقد الا بشهادة عدلين
ذكرين ورواه عن علي عليه السلام وعمر وابن عباس واليه ذهب الشعبي والنخعي والاوزاعي والثوري واحمد لما رواه
عمران بن حصين ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا نكاح الا بولي مرشد وشاهدي عدل ورد عمر نكاحا لم يشهد
عليه الا رجل وامرأة وقال هذا نكاح السر ولا اجيزه ولو تقدمت لرجمت والجواب منع الحديثين
فان ابن عبد البر مع تقدمه في الحديث قال هذا من حديث ابن عباس وابي هريرة وابن عمر الا ان في نقله
ضعفا فلم اذكره وسلمنا لكن حقيقة هذا الحديث غير مرادة بالاجماع لان الاعيان لا يصح نفيها فلا بد
من اضمار وليس اضمار الصحة اولى منا باضمار الفضيلة وفعل عمر ليس حجة وسلمنا لكن رده لانه لم يثبت
عنده بشهادة رجل وامرأتين وقال ابو حنيفة ينعقد النكاح بشهادة فاسقين وبشاهد وامرأتين وان لم يثبت
عند الحاكم بشاهد وامرأتين اما صحته بشهادة فاسقين فلانها حالة تحمل فصحت من الفاسق كسائر
التحملات ولم يجب لانها لا تثبت بشهادة الفاسقين كحالة الاداء وسائر التحملات ليست واجبة
وتصح من العبدين بخلاف مسألتنا واما صحته بشهادة رجل وامرأتين فلانه عقد معاوضة فيثبت
~~بشاهد وامرأتين كالبيع ولم يجد لان النكاح ليس المال لا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال~~
~~فلا يثبت بشهادة رجل وامرأتين~~ كالقصاص بخلاف البيع لان المقصود منه المال وقال احمد ايضا ينعقد
بشاهد وامرأتين واعلم انا لما لم نشترط الشهادة لم نشترط الاعلان ولو تواطئا على الكتمان صح حتى لو تواصوا
بالكتمان لم يبطل النكاح وان حضر الشهود **مسألة** لا يشترط الولي الا في الصغيرين او المجنون
ولو باشرت المرأة البالغة الرشيدة العقد على نفسها صح نكاحها اما بإذن الله تعالى وان تزوج
المسلم كتابية لم يشترط الولي عندنا ان سوغناه ولا يشترط اسلام هذا الولي عند الشافعي بل يجوز
ان يزوجها وليها الكافر اذا كان عدلا في دينه لانه عقد ولا يثبت النسب فصحت من الكافر كولاية المال
والحضانة وقال احمد لا يجوز لان كل عقد افتقر الى اسلام الولي كالنكاح
المسلمة وفرق الشافعي بينه وبين نكاح المسلمة بانقطاع الموالاة بينهما والشهود لانهم يرادون لاثبات

النكاح

النكاح بخلاف الولاية **مسألة** شرط الشهود المذكورة فلا تقبل شهادة النساء في النكاح
لا منفردات ولا منضمات وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة وقد تقدم ويشترط ايضا التكليف والحرية
فلا ينعقد عندهم بحضور الصبيان والمجانين والعبيد لانه لا يثبت بهم لو حصل جحود ونحن نقول
انها شرط الثبوت لا صحة العقد ويشترط ايضا العدالة وبه قال الشافعي لعموم قوله تعالى ان جاءكم
فاسق بنبأ فتبينوا اوجب التثبت عند مجيء الفاسق ولقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم جعل مناط الشهادة
العدالة اذ لو حصل بدونها لم يعتبر اشتراطها الا في محل الارشاد ولان من لا ينعقد بشهادتهم نكاح المسلم
والذمية كالعبدين وقال ابو حنيفة ينعقد النكاح بكافرين لانه لما جاز ان يكون الولي كافرا كذلك
الشاهد كنكاح الكافرين ومنها السمع والبصر والنطق فلا ينعقد النكاح عندهم بحضور الاصم الذي
لا يسمع اصلا وفي الاعمى للشافعي وجهان الانعقاد لانه عدل قائم والاصح عندهم المنع كما في الاصم لان
الاقوال لا تثبت الا بالمعاينة والسماع وفي الانعقاد عندهم بحضور الاخرس وجهان بناء على الخلاف
في قبول شهادته ونقل بعض الشافعية ان مذهب الشافعي عدم قبول شهادته لان الشهادة يعتبر فيها صحيح
اللفظ وهو ممتنع في حق الاخرس ونقل بعضهم ان المذهب قبولها لان اشارته اذا كانت مفهومة قامت
مقام عبارته في العقد والطلاق وغير ذلك وكذلك في اداء الشهادة وهل ينعقد بشهادة اهل
الصنائع الدنية كالحارس والكناس والحجام للشافعية وجهان والحق بعضهم الخلاف في الصباغين
والصواغين ولا ينعقد عندهم بشهادة الاعجمي الذي لا يعرف لسان المتعاقدين فان ضبط اللفظ
فوجهان احدهما القبول لانه ينقله الى الحاكم ولا ينعقد عندهم بشهادة المغفل الذي لا يضبط فان
كان يحفظ وينسى عن قريب انعقد وهل ينعقد لو كان الحاضران عدوي الزوجين وعدوي احدهما
او احدهما عدو احدهما والثاني عدو الثاني للشافعية وجوه اصحها عندهم الانعقاد اكتفاء بالعدالة
والعموم ولانهما من اهل الشهادة في النكاح في الجملة فانعقد بهما والثاني المنع لتعذر الاثبات
بشهادتهما اذا كانا عدوين لهما او احدهما والاخر عدو الاخر واذا كانا عدوين لاحدهما لم يمكن
الاثبات بشهادتهما الا اذا كان الجحود من غير العدو والاحتياط والتوثيق مقصود من الجانبين
والثالث الفرق بين ان يكونا عدوين لهما او كل واحد منهما عدو لاحدهما فلا ينعقد وبين ان يكونا
عدوي احدهما فينعقد لامكان الاثبات بهما في الجملة وقطع بعض الشافعية بالانعقاد في هذه
الصورة وخص الخلاف بالصورتين الاولتين ولو كان الحاضران ابني الزوجين او ابني احدهما مع
ابن الاخر فللشافعية هذه الاوجه ومنهم من قال يختص الخلاف بهذه الصورة وفي العقد ينعقد
لا محالة ولو لم يعرف ان العداوة قد تزول ويجري الخلاف بين الشافعية فيما لو حضر جد الزوج وجد

يترك
بينه
وسيد
بشهادة العبدين لا يثبت م
علي
تزوجها
افتقر الى شهادة المسلمين م
عند الحاكم
المسلمين لا ينعقد به نكاح م
احدهما
عدو الثاني
عدو احدهما
او ابن احدهما

الزوجة وجدها او ابوه وابنها وانما ابوها فهو ولي عاقد فلا يكون شاهدا كالزوج ولو كان وكيلا لم
ينعقد بحضوره عندهم لان الوكيل نائب عن الموكل وقال بعض الشافعية وجهان ايضا وهو انه ينعقد بابني المرأة
وصدق الزوج بعقد على الاثبات بشهادتهما ولا ينعقد عندهم بابني الزوج وعدوي المرأة لانه لا ينعقد
عليه والمرأة لا تحتاج الى الشهادة لاثبات الحل فانه يندفع بانكار الزوج نعم قد تحتاج الى الشهادة لاثبات
المهر والنفقة لكن المقصود الاصلي من النكاح الحل والشهادة شرطت لاثباته عندهم واما لو كانا
مستورين قال بعض الشافعية لا ينعقد النكاح بل لا بد من معرفة العدالة باطنا ليمكن الاثبات بشهادتهما
والمذهب عندهم الانعقاد لان النكاح يجري فيما بين اوساط الناس والعوام ولو كلفوا معرفة
العدالة باطنا لشق الامر عليهم ويعسر تيسر العقود ويلزم لو ترك العلماء بها ثم اما الحكم فلا يحكم
بشهادة المستورين لان الحاكم يسهل عليه مراجعة المزكين ومعرفة العدالة الباطنة ويعني بالمستورين
من يعرف بالعدالة ظاهرا لا باطنا وقيل من يشتبه حاله في الفسق والعدالة فعلى هذا ينعقد
النكاح اذا لم يعلم فسقهما وكان ظاهرهما العدالة فانعقد النكاح عندهم ولا يجب البحث عن حالهما حين
العقد قال الجويني انه لو وجب البحث عن حالهما لم ينعقد النكاح الا بحضرة الحاكم لان العدالة لا تثبت
الا عنده وقد اجمع المسلمون على انعقاده بغير حضوره ولا ينعقد عندهم بمن لا يظهر اسلامه وحريته
بان يكون في موضع يمتزج فيه المسلمون والعبيد بالاحرار ولا غالب ولا يكتفي بظاهر الاسلام والحرية
بالدار حتى يعرف حالهما باطنا وفرق بعضهم بان الحرية يسهل الوقوف عليها بخلاف العدالة
والفسق ولو اخبر عن فسق المستور قال بعض الشافعية زال الستر حتى لا ينعقد النكاح بحضوره
وهل يحصل بمجرد اخباره بناء على انه رواية او لا لانه شهادة فلا يعتبر الا قول من يخرج عند القاضي
تردد الشافعية فيه وهذا كله عندنا ساقط لانا لا نشترط الشهادة في العقد **مسئلة** لو
بان كون الشاهد فاسقا عند العقد لم يؤثر في صحته عندنا وللشافعية طريقان احدهما الترتيب
بطلان النكاح لظهور عدم الشرط وهو العدالة فاشبه ما لو بانا كافرين او فاسقين والثاني انه
على قولين للشافعي وجه الجواز الاكتفاء بالستر حال العقد وهما كالطريقين فيما اذا حكم الحاكم
بشهادة شاهدين ثم بانا فاسقين هل ينقض الحكم والاصح البطلان وانما يثبت الفسق ببينة تشهد به او
بتصادق الزوجين ولا اعتبار بقول الشاهدين كنا فاسقين حال العقد كما لا اعتبار بقولهما
كنا فاسقين حال الحكم بعد الحكم بشهادتهما وكذا لو تصادق الزوجان على وقوع العقد حال
الاحرام او العدة او الردة يحكم ببطلان العقد ولا مهر قبل الدخول ولو نسي الشاهدان العقد
لم يؤثر في صحة العقد اجماعا لان الفسق قد يحدث واستتابة المستورين قبل العقد احتياطا

وتوبة المتلقي بالفسق حينئذ لحق الحق بالمستور الا ان الاظهر المنع لانها لا تصدر عن عزم محقق فالحكم
بانها تلحقه بالمستور فلو عادوا الى فجورهم على القرب فالظاهر ان تلك التوبة تصير ساقطة الاثر
ولو ادعى نكاح امرأة بولي وشاهدي عدل واقام شاهدين عند الحاكم فانه يبحث عن حالهما حين
العقد ولو اعترف رجل وامرأة انهما نكحا بولي مرشد وشاهدي عدل امضى النكاح بينهما ولم يبحث
عن حال الشهود لان النكاح يثبت باقرارهما فاكتفي به **المعرفة الثامنة** في النظر **مسئلة**
لا نعلم خلافا بين العلماء في انه يجوز لمن اراد التزويج بامرأة ان ينظر الى وجهها وكفيها مكررا لما روي
العامة ان النبي صلى الله عليه وآله قال للمغيرة وقد خطب امرأة انظر اليها وفي رواية الى وجهها وكفيها فانه احرى
ان يؤدم بينكما المودة والالفة يقال ادم الله بينهما على وزن فعل وعن جابر ان النبي صلى الله عليه وآله قال اذا
خطب احدكم المرأة فان استطاع ان ينظر الى ما يدعوه الى نكاحها فليفعل قال فخطبت جارية فكنت
اتخبأ لها حتى رأيت منها ما دعاني الى نكاحها فتزوجتها ومن طريق الخاصة رواية عبد الله بن سنان
عن الصادق عليه السلام قلت الرجل يريد ان يتزوج المرأة فينظر الى شعرها قال نعم انما يريد ان
يشتريها باغلى الثمن وسئل علي عليه السلام في الرجل ينظر الى محاسن امرأة يريد ان يتزوجها قال لا بأس
انما هو مستام الحديث اذا عرفت هذا فلا يشترط اذنها للعموم بل يكفي في هذا النظر اذن رسول الله
فقد رخص فيه وقال مالك يشترط في اباحته اذنها وليس بجيد للعموم ولانه لو راجعها لتزينت
نفسها فيفوت المطلوب من النظر **مسئلة** يختص جواز النظر لمن يريد ان يتزوجها
بالوجه والكفين وهو المشهور بين العامة لقوله عليه السلام للمغيرة بن شعبة انظر الى وجهها والى
كفيها ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام اياكم والنظر فانه سهم من سهام ابليس ولانها ليست
بعورة لظهورها غالبا وهو مجمع المحاسن وموضع النظر وقال داود ينظر الى جميع بدنها سوى
الفرج وقال الاوزاعي ينظر منها الى موضع لحمها لما رواه جابر ان النبي صلى الله عليه وآله قال من تاقت نفسه الى نكاح
امرأة فلينظر منها الى ما يدعوه الى نكاحها وهو مجمل وقد قلناه من الخبر مفسرا له ولان النظر محرم ابيح لحاجة
فاختص بما تدعو اليه الحاجة اذا عرفت هذا فللشافعية وجهان في ان هذا النظر مستحب او
مباح اصحهما عندهم الاول للامر ويجوز تكرير النظر اليها لتتبين هيئتها فلا يندم بعد النكاح
ولو تعذر النظر منه بعث امرأة تتأملها وتصفها له فان النبي صلى الله عليه وآله بعث ام سليم الى امرأة وقال انظري
الى عرقوبيها وشمي معاطفها ويجوز النظر الى الكفين ظهرا وبطنا سواء كان مع خوف الفتنة او لا
لان الغرض ارادة النكاح وما عدا الوجه والكفين لا يجوز النظر اليه لانه عورة وهي بعد اجنبية
وقد جوز بعض رواياتنا النظر الى شعرها وللشافعية وجهان في المفصل الذي هو بين الكف والمعصم

وقال ابو مالك يجوز النظر الى الوجه والكفين والقدمين وبعض الذراع وقال ابو حنيفة يجوز النظر الى الوجه
والكفين والقدمين ~~ببعض الذراع وقال ابو حنيفة يجوز النظر الى الوجه والكفين والقدمين~~
~~بعض الذراع وقال ابو حنيفة يجوز النظر الى الوجه والكفين والقدمين~~ بناء على ان القدمين ليستا
من العورة وعن احمد روايتان احدهما انه لا يباح الا الوجه لاندفاع الحاجة به فيبقى الباقي على
التحريم المستفاد من قوله عليه السلام المرأة عورة والثانية انه يجوز النظر الى ما يظهر عادة الى كالساعد والرقبة
او جسم او نحو ذلك **مسئلة** وقت النظر عند ارادة التزويج بها والعزم على نكاحها المرأة
فانها تدل على ذلك وقبل الخطبة لانه لو كان بعد الخطبة وتركها شق عليها واوحشها وهو الاظهر
عند الشافعية ولهم وجهان آخران احدهما انه ينظر اليها حين تأذن في عقد النكاح لانه وقت الحاجة
والثاني بعد ركون كل واحد منهما الى صاحبه وقت تحريم الخطبة على الخطبة **مسئلة**
النظر اما ان يكون لحاجة اولا الاول لا يكون لحاجة فلا يجوز للرجل ان ينظر الى الاجنبية التي لا يريد
نكاحها فيما عدا الوجه والكفين فاما الوجه والكفان فان خاف الفتنة حرم ايضا لقوله تعالى قل للمؤمنين
يغضوا من ابصارهم وان لم يخف الفتنة قال الشيخ رحمه الله يكره وليس محرما لقوله تعالى ولا يبدين
زينتهن الا ما ظهر منها وهو مفسر بالوجه والكفين وهو قول اكثر الشافعية ولباقي الشافعية قول
آخر انه يحرم لاتفاق المسلمين على منع النساء من ان يخرجن سافرات ولو حل النظر لنزلن منزلة الرجل
ولان النظر اليهن مظنة الفتنة وهو محل الشهوة فاللائق بمحاسن الشرع حسم الباب والاعراض عن تفاصيل
الاحوال كالخلوة بالاجنبية ولان الخثعمية اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم بمنى في حجة الوداع تستفتيه فى الحج
وكان الفضل بن العباس رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخذ ينظر اليها واخذت تنظر اليه فصرف النبي صلى الله عليه وسلم
الفضل عنها وقال رجل شاب وامرأة شابة فخشيت ان يدخل بينهما الشيطان وهو الاقوى عندي
وليس المراد من الكف مجرد الراحة بل اليد من رؤس الاصابع الى المعصم وللشافعية وجه انه يختص
الحكم بالراحة واخمص القدمين **القسم الثاني** ان يكون هناك حاجة الى النظر فيجوز اجماعا كمن يريد
نكاح امرأة فانه يجوز له النظر الى وجهها وكفيها على ما تقدم وكذا من يريد شراء جارية فانه يجوز النظر
اليها والى شعرها من فوق الثياب ويكشف منها الحاجة الى التطلع اليها لئلا يكون فيها عيب فيحتاج الى
الاطلاع عليه وكذا اذا عامل امرأة ببيع وغيره او تحمل الشهادة عليها جاز له النظر الى وجهها ليعرفها
عند الحاجة ولا ينظر الى غير الوجه لزوال الضرورة به واذا نظر اليها وتحمل الشهادة كلفت ان تكشف
عن وجهها عند الاداء وكذا يجوز النظر للفصد والحجامة ولمعالجة العلة ويجوز للطبيب النظر
الى فرج المرأة للمعالجة مع الحاجة ولا يشترط في جواز نظره خوف فوات العضو بل المشقة بترك العلاج

خلافا

خلافا لبعض الشافعية ولا خوف شرط القضاء خلافا لبعضهم فينبغي ان يكون ذلك بحضور محرم او زوج
ولا يشترط عدم امرأة تعالج وفي جواز نظر المرأة الى الرجل ان لا يكون هناك رجل يعالج نظر وللشافعية
قولان وهل يجوز النظر الى فرج الزانيين لتحمل شهادة الزنا والى فرج المرأة للشهادة على الولادة والى
ثدي المرضعة للشهادة على الرضاع نظر اقربه المنع لانه نظر الى فرج محرم فكان حراما وليس الشهادة
على الزنا عذرا لانه مأمور بالستر واما في الولادة والرضاع فشهادة النساء كافية فيهما فلا حاجة
الى تعمد الرجل النظر وهو احد قولي الشافعية والاظهر عندهم الجواز مطلقا في الزنا وغيره
لئلا يؤدي الى تعطيل هذا الركن من الشرع وليس بجيد لان الشرع معرفة ما يجب وتعلمه لو فرض وقوعها
وقال بعضهم يجوز في الزنا دون غيره لان الزاني هتك الحرمة فجاز ان يهتك حرمته وقال آخرون
يجوز في غير الزنا ولا يجوز في الزنا لان الحد مبني على الاسقاط **مسئلة** لا يجوز للرجل النظر
الى الرجل بشهوة وريبة لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وان خلا عن الريبة والشهوة
جاز له ان ينظر اليه والى جسده عاريا ما عدا العورة وهي القبل والدبر خاصة عند اكثر علمائنا
وعند آخرين ما بين السرة الى الركبة عورة وبه قال الشافعي ولا يحرم النظر الى الامرد بغير شهوة ان امن
الفتنة وان خاف الفتنة حرم تحرزا عن الفتنة وهو الاقوى وللعامة ولم يأمر الشارع الامرد
بالاحتجاب كالنساء وللشافعية وجهان كهذين وروت العامة ان وفدا قدموا على رسول الله
وفيهم غلام حسن الوجه فاجلسه من ورائه وقال صلى الله عليه وسلم اخشى على نفسي ما اصاب اخي داود وكان ذلك
بمرأى من الحاضرين ولم يأمر بالاحتجاب عن الناس فدل على انه لا يحرم ولانه لم يزل الصبيان
بين الناس مكشوفين والوجه الاباحة الا في حق من احس في نفسه بالفتنة فيحرم عليه ويتق الله
تعالى باعادة النظر ويجوز للطبيب النظر الى عورة الرجل للمداواة كما يجوز في المرأة وكذا الغير مع
الحاجة **مسئلة** يجوز للمرأة النظر الى المرأة كما في نظر الرجل الى الرجل ولا يجوز لريبة و
تلذذ ويجوز النظر من وراء الثياب ويجوز مع عدم خوف الفتنة وفي بعض احتمالا كالرجل والنساء
وجه ان نظر المرأة الى المرأة كالنظر الرجل الى المحارم والاصح عندهم عدم الفرق وهل يجوز للذمية
النظر الى المسلمة للشيخ رحمه الله تعالى قولان لا يجوز وهو احد وجهي الشافعية لقوله تعالى ونسائهن
وليست الذميات من نسائنا والاقوى الجواز كنظر المسلمة الى المسلمة وعلى قول الشيخ ليس للذمية
الدخول مع المسلمة في الحمام وعلى الجواز ما الذي ترى الذمية من المسلمة قال الجويني لا ترى منها الا ما
يرى الرجل الاجنبي وقيل لا ترى الا ما يبدو عند المهنة **مسئلة** منع جماعة من علمائنا المرأة
الى الرجل كالعكس لقوله تعالى قل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن فلا يجوز لها النظر الا الى وجهه

وكفيه لان الرجل في حق المرأة كالمرأة في حق الرجل وهو قول اكثر الشافعية لما روت ام سلمة قالت
كنت انا وميمونة عند النبي صلى الله عليه وآله فاقبل ابن ام مكتوم فقال احتجبا عنه فقلنا انه اعمى فقال افعمياوان
انتما وقال بعضهم انها تنظر الى ما يبدو عند المهنة دون غيره اذ لا حاجة اليه وقال بعضهم انها تنظر
الى جميع بدنه الا ما بين السرة والركبة وليس كنظر الرجل الى المرأة لان بدنها عورة في نفسه ولهذا يجب
ستره في الصلوة ولانهما لو استويا لامر الرجال بالاحتجاب كالنساء هذا كله في الاجانب ولا يجوز للمرأة النظر
الى الرجل عند خوف الفتنة للاية ولا فرق بين ان يكون الرجل اعمى او مبصرا في تحريم نظرها اليه
مسئلة يكره للرجلين ان يضطجعا في ثوب واحد لقوله عليه السلام لا يفضي الرجل الى الرجل في ثوب
واحد ولا تفضي المرأة الى المرأة في ثوب واحد ولو كان هناك ريبة منع الرجلان من ذلك وكذا المرأتان
ويؤدبهما الحاكم ان كانا مميزين وصوت المرأة عورة يحرم استماعه مع خوف الفتنة لا بدونه وينبغي لها
ان تجيب المخاطب لها وقارع الباب بصوت غليظ ولا ترخم صوتها وللشافعية وجهان في انه عورة لم لا لكن
يحرم الاصغاء اليه عند خوف الفتنة لما رواه الصدوق ان امير المؤمنين عليه السلام كان يسلم على النساء
وكان يكره ان يسلم على الشابة منهن وقال اتخوف ان يعجبني صوتها فيدخل من الاثم علي اكثر مما اطلب من الاجر
مسئلة الطفل الذي لم يظهر على عورات النساء لا احتجاب منه لقوله تعالى او الطفل الذين لم
يظهروا على عورات النساء وبالجملة اذا لم يبلغ مبلغا يحكي ما يرى فحضوره كغيبته ويجوز التكشف
له من كل وجه ولو بلغ هذا المبلغ فان لم يكن فيه ثوران شهوة او تشوق فالاقرب جواز نظره كما ينظر
الرجل الى محارمه كما ان له الدخول من غير استيذان الا في الاوقات الثلاثة قال الله تعالى ليستأذنكم
الذين ملكت ايمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلث مرات الاية وهو احد قولي الشافعية والثاني
ان نظره كنظر البالغ الى الاجنبيات لظهوره على العورات ولا باس بهذا القول واما ان كان فيه ثوران
شهوة وتشوق فان حكمه حكم البالغ في تحريم النظر وايجابه وقال القفال من الشافعية لا يحرم عليه
النظر لثبوت الحجر فلا يرتفع الا بالاحتلام وهو البلوغ ولم يجد مسئلة الممسوح كالفحل
عند بعض علمائنا وقواه الشيخ ره فلم يبح له النظر الى الاجنبية وان كانت مالكة له لعموم قوله تعالى
قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وهو احد وجهي الشافعية لانه يحل له نكاح التي ينظر اليها فكيف يجعل
كالمحرم ولما رواه احمد بن اسحق عن الكاظم عليه السلام قال قلت له يكون للرجل الخصي يدخل على نسائه فيناولهن
الوضوء فيرى شعورهن فقال لا وقال بعض علمائنا يجوز ان ينظر الممسوح الى مالكته وبه قال بعض
الشافعية لقوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال ولرواية محمد بن اسمعيل عن الرضا عليه السلام و
الجواب عن الآية انه محمول على الخصي الكبير الذي ذهبت شهوته فانه يصدق عليه غير اولي الاربة وعن

يفضي

الثاني بانه محمول على التقية قال الشيخ رحمه الله لانه قد روي في حديث آخر انه سئل عن ذلك فقال
امسك عن هذا ولم يجبه وهو يدل على التقية واما المجبوب الذي بقي انثياه والخصي الذي بقي ذكره
فانه كالفحل وكذا العنين والمخنث وهو المتشبه بالنساء والشيخ الهم والاقرب انه كالفحل لعموم الاية وهو
احد قولي الشافعية والقول الثاني لهم ان الخصي والمخنث فيهما وجهان وقال بعضهم في الخصي لا يحل له
النظر الا ان يكبر ويهرم وتذهب شهوته وكذا المخنث مسئلة المملوك الفحل لا يحل له النظر الى
وان كانت مالكة له ولا يكون محرما لها ولا فرق في التحريم بين النظر الى وجهها وكفيها وغيرهما لعموم قوله
قل للمؤمنين وهو احد قولي الشافعية واحدى الروايتين عن احمد وبه قال ابو حنيفة لانه لو ثبت
المحرمية لاستمرت والقول الثاني للشافعي انه يكون محرما يجوز له النظر الى ما يجوز للمحارم النظر اليه وهو
الرواية الثانية عن احمد لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولما رواه انس ان النبي صلى الله عليه وآله اتى
الى فاطمة عليها السلام بعبد قد وهبه لها وعلى فاطمة عليها السلام ثوب اذا قنعت به راسها لم يبلغ رجليها
فلما رأى رسول الله صلى الله عليه وآله ما تلقى قال انه ليس عليك باس انما هو ابوك وغلامك ولا الحجب عن سائر الصالح
ابنظر المملوك الى شعر مولاته قال نعم والى ساقها والاية محمولة على ان المراد بها الاماء والرواية محمولة على
المقصود يجوز صغر المملوك اولا ولانه لم يذكر عدم الستر مطلقا بل عدم التستر بذلك الثوب
ولان المالكية لا تحرم على العبد على التأبيد ولا يحل له استمتاعها فلم يكن محرما كزوج اختها ولانه لا
يؤمن عليها منه اذ ليست بينهما نفرة المحرمية والملك لا يقتضي النفرة الطبيعية كالسيد مع امته وروايتهم
اعني ضعيفة لانه لا قوة مع احتمال صغر المملوك وكره سعيد بن المسيب وطاوس ومجاهد والحسن نظر العبد
الى شعر مالكته مسئلة لا يجوز النظر الى امة الغير اذا لم يرد شراها الا الى وجهها وكفيها وشعرها اذا
لم يكن النظر لريبة او لتلذذ مع امن الفتنة لان الامة تحتاج الى التردد في المهمات فان لم يكن كذلك او خاف
الفتنة حرم النظر مطلقا وللشافعية ثلاثة اوجه احدها ان الامة كالحرة وليس بمشهور عندهم والثاني انه
يحرم النظر الى ما لا يبدو منها عند المهنة والثالث انه يحرم النظر الى ما بين السرة والركبة لا غير والاقرب
ما قلناه لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا وهو عام في الحرة والامة وقول رسول الله صلى الله عليه وآله المحاسن
نساء امتي على [illegible] رواه الصدوق مسئلة يجوز النظر الى اهل الذمة وشعورهن لانهن
بمنزلة الاماء لكن لا يجوز ذلك لتلذذ او ريبة او خوف افتتان لقول الصادق عليه السلام لا باس بالنظر
الى نساء اهل تهامة والاعراب واهل البوادي من اهل الذمة والعلوج لانهن اذا نهين لا ينتهين الثاني
يجوز النظر الى شعر المجنونة المغلوبة وجسدها من غير تعمد لقول الصادق عليه السلام والمجنونة المغلوبة
لا باس بالنظر الى شعرها وجسدها ما لم يتعمد ذلك الثالث الخنثى المشكل ان كان حرا لم يجز للرجل

تام

رجليها واذا غطت به رجليها لم يبلغ سر

الرقبة

ولعمومه

اهله

الثاني

النظر اليه ولا للخنثى النظر اليه ولا يجوز للامة النظر اليها وبالعكس عملا بالاحتياط وهو قول بعض الشافعية
وقال اخرون منهم بالجواز للرجل والمرأة وربما الحقنا باستحبابا ما كان من الصغر حتى يظهر خلافه
لعموم الاية وان كان تحكما بما تقدم في الامة **مسئلة** الصبية الصغيرة التي ليست في مظنة الشهوة
يجوز النظر اليها لان داعي الشهوة منتف بالنسبة اليها وهو اصح وجهي الشافعية والثاني التحريم لانها من
جنس الاناث ولبس بشي لان الغرض من التحريم منع النفس من داعي الشهوة وهو منتف هنا ولا فرق بين
العورة وغيرها لكن لا يجوز النظر الى فرجها واما اذا كانت في محل الشهوة فلا يجوز النظر اليها واما العجوز
فقد قيل انها كالشابة لان الشهوات لا تنضبط وهي محل الوطي والاقرب انها اذا بلغت المرأة الى السن
الى حيث تنتفي الفتنة بالنظر اليها جاز النظر اليها لقوله تعالى والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون
نكاحا الاية **مسئلة** يجوز للرجال ان ينظر الى محارمه سواء حرمن بالنسب او بالمصاهرة او بالرضاع
وينظر الى محاسنهما وبينها سواء كانا وغيرهن سوى العورة اذا لم يكن هناك ريبة لقوله تعالى ولا يبدين
زينتهن الا لبعولتهن الاية ولان المحرمية معنى يوجب قطع المناكحة وتحريمها على التأبيد فكانا كالرجلين
والمرأتين وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يحرم النظر الى ما عدا الوجه والكفين لانه لا ضرورة
اليه واما الثدي حال الارضاع فانه يلحق بالوجه لشدة الحاجة وهو قول لبعض الشافعية وقال
بعضهم انه ممنوع وفرق بعض الشافعية بين المحارم بالنسب وبين المحارم بالمصاهرة والرضاع وكما يحرم
النظر الى العورة من ذوي المحارم مطلقا الا عند الحاجة والضرورة كالمداواة والتطبيب وغيرهما
مسئلة لا فرق في التحريم بين جملة البدن او ابعاضه المتصلة به عدا الوجه والكفين كما تقدم
وعدا الفرج في المحارم ولو كان العضو مقطوعا فالاقرب انه لا يحرم النظر اليه لعدم تعلق الحكم
به فاشبه المحرم احد وجهي الشافعية والاصح عندهم التحريم لان كل ما يحرم النظر اليه مع الاتصال
فكذا بعض الشافعية في العضو المبان من المرأة فقال ان لم يتميز بصورته وشكله على الرجل كقلامة الظفر
الشعر والجلدة المكشطة لم يحرم النظر اليه وان تميز حرم ويجوز للرجل النظر الى جميع بدن زوجته وامته
التي ليست لم يحرم النظر اليه ولمنتفرة نعم الا انه يكره النظر الى الفرج وتشتد الكراهية الى النظر
في باطن الفرج لان له الاستمتاع بها فالنظر اولى ولان ابا حمزة الثمالي سأل الصادق عليه السلام ان ينظر الرجل الى
فرج امرأته وهو يجامعها فقال لا بأس وهو اصح وجهي الشافعية والثاني المنع لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه
قال النظر يورث الطمس الى العمى لا حجة فيه لاحتمال الكراهة ويؤيده ذلك رواية سماعة في السائل عن
الرجل ينظر الى فرج المرأة وهو يجامعها قال لا بأس الا انه يورث العمى وكره جماعة من الشافعية ان ينظر
الانسان الى فرج نفسه من غير حاجة ولا فرق في جواز النظر الى فرج امته التي يجوز له الاستمتاع بها بين ان

استحبابا
امة م
منه م
لانتفاء خوف الفتنة بالنظر اليه م
وهو
الى الفرج م

تكون قنة او مدبرة او ام ولد ويجوز النظر الى فرجها الحائض لان المانع قريب الزوال وكذا يجوز النظر
الى فرج المرهونة ولو كانت مرتدة او مجوسية او وثنية او مزوجة او مكاتبة او مشتركة بينه وبين الغير
لم يجز النظر بل كانت بمنزلة امة الغير لما روي عنه عليه السلام انه قال اذا زوج احدكم جاريته عبده او
اجيره فلا ينظر الى ما بين السرة والركبة ولو كانت المكاتبة معتدة من وطء شبهة قال بعض الشافعية انها
كالمكاتبة وبمكن الجواز ونظر المرأة الى فرج زوجها جائز **مسئلة** كل موضع يحرم فيه النظر يحرم
المس وهو اولى لانه اقوى واشد في التلذذ والاستمتاع من النظر ولهذا لا يبطل الصوم بالانزال اذا استند
الى النظر ويبطل لو استند الى الملامسة ويحرم على الرجل دلك سوءة الرجل ويجوز دلك فخذه من فوق الازار
الا ان تحصل شهوة او تلذذ او خوف فتنة ولا يجوز للرجل مس وجه المرأة الاجنبية وان جوزنا النظر
اليه لانتفاء الحاجة ويجوز مسها ويجوز مس جسد المحارم لغير شهوة او تلذذ ومنع الشافعية
من مس كل ما يجوز النظر اليه من المحارم والاماء حتى انه لا يجوز للرجل عندهم ان يمس بطن امه ولا
ظهرها ولا يغمز ساقها ورجلها ولا يقبل وجهها وكذا لا يجوز للرجل ان يأمر ابنته او اخته ان تغمز
رجله وليس ذلك بشيء بل الاولى الجواز في ذلك كله وقال ابو حنيفة ولا بأس ان يضاجع الرجل
الرجل في الفراش اذا كان كل واحد منهما في جانب منه وكذا المرأة مع المرأة اذا لم يكن هناك
ريبة ولا تلذذ ومنع الشافعية منه مطلقا لان النبي صلى الله عليه وآله قال لا يفضي الرجل الى الرجل في الثوب
الواحد قالوا واذا بلغ الصبي والصبية عشر سنين وجب التفريق بينه وبين امه واخيه واخته
في المضجع لقوله عليه السلام اضربوهم عليها وهم ابناء عشر وفرقوا بينهم في المضاجع والاولى التحريم مع خوف
الفتنة والالتذاذ **مسئلة** يستحب مصافحة الرجل للرجل وروت العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه سئل
عن الرجل يلقى اخاه او صديقه اينحني له قال لا قيل افيلتزمه ويقبله قال لا قيل افيأخذ بيده ويصافحه
قال نعم وروى علماؤنا استحباب ذلك في عدة اخبار وكذا مصافحة المرأة للمرأة واما مصافحة الرجل
للمرأة فان كانت اجنبية لم يجز الا من وراء الثياب مع امن الافتتان وعدم الشهوة لما رواه
الصدوق عن ابي بصير انه سأل الصادق عليه السلام هل يصافح الرجل المرأة ليست بذي محرم فقال لا
الا من وراء الثياب واما المعانقة والتقبيل بين الرجلين وبين المرأتين فلا بأس مع عدم الشهوة وخوف
الفتنة وكره بعض الشافعية ذلك الا تقبيل الولد للشفقة وقد روى الصدوق عن امير المؤمنين عليه السلام
انه قال المرأة ابنتها اذا بلغت ست سنين شعبة من الزنا وسأل احمد بن النعمان الصادق عليه السلام فقال
له جويرية ليس بيني وبينها رحم ولها ست سنين قال لا تضعها في حجرك وروي انه يفرق بين الصبيان
في المضاجع لست سنين وقال رسول الله صلى الله عليه وآله الصبي والصبية يفرق بينهم في المضاجع

الامة م
الي م
الواحد ولا تفضي المرأة الى المرأة في الثوب م
واخيه م
الرجل م
مباشرة م
والصبي والصبي والصبية والصبية م

عشر سنين وعن الصادق عليه السلام قال اذا بلغت الجارية ست سنين فلا تقبلها والغلام
لا يقبل المرأة اذا جاز سبع سنين المقدمة الثانية في آداب الخلوة مسئلة يستحب لمن اراد الدخول
بزوجته ان يصلي ركعتين ويدعو بعدهما بالمنقول واذا امر المرأة بالانتقال اليه ان تصلي ركعتين وتحمد
الله ويكون هو وإياها على طهر ويأمرها اهلها بصلوة ركعتين ايضا ثم يدعو ويضع يده على ناصيتها وقت
الدخول عليه روى ابو بصير قال سمعت رجلا وهو يقول لابي جعفر الباقر عليه السلام جعلت فداك اني رجل
قد اسننت وقد تزوجت امرأة بكرا صغيرة ولم ادخل بها وانا اخاف اذا دخلت علي فراشي ان تكره
خضابي وكبري قال الباقر اذا دخلت عليك ان شاء الله فمرهم قبل ان تصل اليك ان تكون متوضئة ثم لا تصل
اليها انت حتى توضأ وتصلي ركعتين ثم مرهم يأمروها ان تصلي ايضا ركعتين ثم تحمد الله وتصلي على محمد وآله
ثم ادع الله ومر من معها ان يؤمنوا على دعائك ثم ادع الله وقل اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها بي وارضني
بها واجمع بيننا باحسن اجتماع وانس وائتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام واعلم ان الالف من الله والفرك
من الشيطان ليكره ما احل الله عز وجل ويدعو ايضا بما تقدم مسئلة يستحب ان يكون الدخول
ليلا لئلا يحصل من الحياء ما ينقص معه الجماع ولقول الصادق عليه السلام زفوا عرائسكم ليلا واطعموا
ضحى وروى انه لما كانت ليلة زفاف فاطمة بعلي عليهما السلام كان النبي صلى الله عليه وآله ببغلته الشهباء وثنى عليها
قطيفة وقال لفاطمة عليها السلام اركبي وامر سلمان ان يقودها والنبي ص يسوقها فبينا هو في بعض الطريق
اذ سمع النبي ص وجبة فاذا هو بجبرئيل عليه السلام في سبعين الفا وميكائيل في سبعين الفا فقال النبي ص
ما اهبطكم الى الارض قالوا جئنا نزف فاطمة الى زوجها وكبر جبرئيل وكبر ميكائيل وكبرت الملائكة وكبر
محمد صلى الله عليه وآله فوضع التكبير على العرائس من تلك الليلة مسئلة يستحب ان يسمي عند الجماع
قال الصادق عليه السلام اذا اتى احدكم اهله فلم يذكر الله عند الجماع وكان منه ولد كان شرك شيطان ويعرف
ذلك بحبنا وبغضنا ويستحب ان يسأل الله تعالى ان يرزقه ولدا ذكرا سويا لقول الصادق عليه السلام
لبعض اصحابه اذا دخلت عليك اهلك فخذ بناصيتها واستقبل بها القبلة وقل اللهم بامانتك اخذتها
وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت لي ولدا فاجعله مباركا سويا ولا تجعل للشيطان فيه شركا ولا نصيبا
وقال الباقر عليه السلام اذا اردت الجماع فقل اللهم ارزقني ولدا واجعله تقيا زكيا ليس في خلقه زيادة ولا نقصان
واجعل عاقبته الى خير ويستحب الدعاء للمتزوج فيقال له بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير
وروى العامة ان النبي صلى الله عليه وآله راى على عبد الرحمن اثر صفرة فقال ما هذا قال اني تزوجت على وزن
نواة من ذهب قال بارك الله لك اولم ولو بشاة قال بعض اهل العلم وزن النواة خمسة دراهم وذلك ثلث مثقال
ونصف من الذهب وقال المزني الصواب عند اهل العربية ان يقال على نواة فان النواة عندهم اسم

لخمسة دراهم كما ان الاوقية اربعون درهما والنش عشرون وروى عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اذا
تزوج احدكم امرأة او اشترى خادما فليقل اللهم اني اسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه واعوذ بك
من شرها وشر ما جبلتها عليه واذا اشترى بعيرا فليأخذ بذروة سنامه وليقل مثل ذلك مسئلة
يكره الجماع في محاق الشهر لقول الكاظم عليه السلام من اتى اهله في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد وسأل
عمرو بن عثمان الباقر ع قال سألته أيكره الجماع في ساعة من الساعات قال نعم يكره في ليلة ينكسف فيها
القمر واليوم الذي تنكسف فيه الشمس وفيما بين غروب الشمس الى ان يغيب الشفق ومن طلوع الفجر الى
طلوع الشمس وفي الريح السوداء والحمراء والصفراء والزلزلة ولقد بات رسول الله عند بعض نسائه فانكسف
القمر في تلك الليلة فلم يكن منه شيء فقالت له زوجته يا رسول الله بابي انت وامي اكل هذا البغض
فقال ويحك حدث هذا الحادث في السماء فكرهت ان اتلذذ وادخل في شيء ولقد عير الله تعالى قوما
فقال وان يروا كسفا من السماء ساقطا يقولوا سحاب مركوم وايم الله لا يجامع احد في هذه الساعات
التي وصفت فيرزق من جماعه ولدا وقد سمع بهذا الحديث فيرى ما يحب قال الصادق ع لا
يجامع في اول الشهر ولا في وسطه ولا في آخره فانه من فعل ذلك فليسلم لسقط الولد فان تم اوشك
ان يكون مجنونا الا ترى ان المجنون اكثر ما يصرع في اول الشهر ووسطه وآخره وعن الكاظم عن آبائه عليهم السلام
عن جعفر قال انهما اوصى به رسول الله صلى الله عليه وآله عليا ع قال يا علي لا تجامع اهلك في اول
ليلة من الهلال ولا في ليلة النصف ولا في آخر ليلة فانه يتخوف على ولد من فعل ذلك الخبل فقال علي ع
ولم ذلك يا رسول الله قال ان الجن يكثرون غشيان نسائهم في اول ليلة الهلال وليلة النصف وفي آخرها اما
رايت المجنون يصرع في اول الشهر وفي وسطه وفي آخره وقال ع يكره الجماع حين تصفر الشمس وحين تطلع وهي صفراء
وسأل محمد بن العيص الصادق ع فقال اجامع وانا عريان فقال لا ولا تستقبل القبلة ولا تستدبرها وقال
علي عليه السلام لا تجامع في السفينة ويكره الجماع عقيب الاحتلام قبل الاغتسال لقول رسول الله صلى الله عليه وآله
يكره ان يغشى الرجل المرأة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي رأى فان فعل فخرج الولد مجنونا فلا يلومن
الا نفسه ويجوز ان يكرر الجماع مرارا من غير غسل يتخلله لان النبي صلى الله عليه وآله كان يطوف
على نسائه ثم يغتسل آخرا وقال رسول الله ص من جامع امرأته وهي حائض فخرج الولد مجنونا او به برص فلا
يلومن الا نفسه وقال علي عليه السلام يستحب للرجل ان يأتي اهله اول ليلة من شهر رمضان لقول الله عز وجل
احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم والرفث المجامعة ويكره للمسافر اذا قدم من سفره ان يطرق
اهله ليلا لقول الصادق ع يكره للرجل اذا قدم من سفر ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح مسئلة
يستحب للرجل وقت الجماع ان يمكث ولا يستعجل في شأنه لقول الصادق ع قال رسول الله ص اذا جامع

احدكم فلا يأتيهن كما يأتي الطير ليمكث وليلبث وقال بعضهم وليتلبث ويجوز ان يقع عند ثوبه حال الجماع لقول
الكاظم عليه السلام قال سألته عن الرجل يقبل قبل المرأة قال لا بأس ويكره الكلام حالة الجماع بغير الذكر
لقول الصادق عليه السلام اتقوا الكلام عند ملتقى الختانين فانه يورث الخرس ويكره للمختضب الجماع لقول الصادق عليه السلام
لا يجامع المختضب قلت جعلت فداك لا يجامع المختضب قال لا ويكره ان يجامع الرجل امرأته وفي البيت صبي لما
فيه من الحزازة كالصبي لقول الصادق عليه السلام لا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي فان ذلك
مما يورث الزنا ويكره اتيان النساء في الدبر وسيأتي وسأل ابو الصباح الكناني الصادق عليه السلام عن قول الله
عز وجل لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده قال كانت المراضع مما يدفع احداهن الرجل اذا اراد
الجماع فيقول لا ادعك اني اخاف ان احبل فاقتل ولدي هذا الذي ارضعه وكان الرجل تدعوه المرأة
فيقول اني اخاف ان جامعتك فاقتل ولدي فيدعها ولا يجامعها فنهى الله عز وجل عن ذلك ان يضار
الرجل المرأة والمرأة الرجل ويكره للرجل ان يجامع في السفر ولا ماء معه لان اسحق بن عمار سأل الكاظم عليه السلام
الرجل يكون معه اهله في السفر ولا يجد الماء يأتي اهله قال ما احب ان يفعل ذلك الا ان يخاف على
نفسه **مسئلة** اختلف علماؤنا في العزل وهو ان يجامع الرجل ويولج ذكره في فرجها فاذا قرب
الانزال نزع ذكره وانزل خارج فرجها فقال الشيخ انه حرام في الحرة الا برضاها وقواه في المبسوط و
هو احد وجهي الشافعية وظاهر كلام احمد لما رواه العامة عن ابن عباس انه قال يستاذن الحرة في
العزل ولا يستاذن السرية ونحوه عن ابن مسعود وعن عمر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله ان يعزل
عن الحرة الا باذنها ولما روي عنه انه قال في العزل انه الوأد الخفي ومن طريق الخاصة رواية محمد بن
مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن العزل فقال اما الامة فلا بأس واما الحرة فاني اكره ذلك
الا ان يشترط عليها حين يتزوجها وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام سئل عن ذلك وقال في حديث
الا ان ترضى او يشترط ذلك عليها حين يتزوجها ولان للحرة في الولد حقا وعليها في العزل ضرر فيقصر
في الاستمتاع فلم يجز الا باذنها ولانه يفوت تحصيل النسل وقطع اللذة عن الموطوءة والشرع حث على
تعاطي اسباب الولد فقال تناكحوا تناسلوا تكثروا وقال تزوجوا ولا تنكحن حسناء عقيما وقال بعض علمائنا
انه مكروه غير محرم وبه قال علي عليه السلام وسعد بن ابي وقاص وابو ايوب وزيد بن ثابت وجابر وابن
عباس والحسن بن علي عليهما السلام وخباب بن الارت وسعيد بن المسيب وطاوس وعطاء والنخعي ومالك والشافعي و
اصحاب الرأي لما رواه العامة انه ذكر العزل عند رسول الله صلى الله عليه وآله فقال لم يفعل احدكم
ولم يقل فلا يفعل فانه ليس من نفس مخلوقة الا الله خالقها وقال يا رسول الله ان لي جارية وانا
اعزل عنها وانا اكره ان تحمل وان اليهود تحدث ان العزل الموؤدة الصغرى قال كذبت يهود لو اراد الله

في رجل يجامع فيقع منه ثوبه قال لا بأس ويجعل الرجل ان يقبل قبل المرأة لما رواه علي بن جعفر عن اخيه الكاظم عليه السلام

ان يخلقه ما استطعت ان ترده ومن طريق الخاصة رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله في الموثق
عن الصادق عليه السلام قال سألته عن العزل فقال ذاك الى الرجل وعن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال
لا بأس بالعزل عن المرأة الحرة ان احب صاحبها وان كرهت فليس لها من الامر شيء ولانه حقها في الوطي
دون الانزال ولهذا ينقطع المطالبة في دعوى العنة بمجرد الوطي **مسئلة** لو كانت زوجته امة
لم يكن بالعزل عنها بأس وهو احد وجهي الشافعية لما رواه العامة عن علي عليه السلام انه كان يعزل
عن امائه ومن طريق الخاصة رواية محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن
العزل فقال ذاك الى الرجل يصرفه حيث شاء وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن
العزل فقال اما الامة فلا بأس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها ولانه
قد يخشى الرق على ولده منها والثاني للشافعي انه لا يجوز لانها مستفرشة بالنكاح ولها حق في الاستمتاع
فتكون كالحرة اما الموطوءة بالملك فيجوز العزل عنها اجماعا صيانة للملك ولانه لا حق لها في الوطي
ولا في الولد ولهذا لا يملك المطالبة بالقسم ولا الفيئة فلئلا تملك المنع من العزل اولى **فروع الاول**
قال بعض الشافعية انا قلنا بالتحريم فيما اذا نزع عن قصد ان يقع الانزال خارجا تحرزا عن الولد
فاما اذا عزل لان ينزع لا على هذا القصد فيجب القطع بانتفاء التحريم **الثاني** رخص بعض
القائلين بتحريم العزل فيه اذا كان في دار الحرب وتدعوه الحاجة الى الوطي فيطأ ويعزل **الثالث**
لو عزل عن زوجته او امته ثم اتت بولد لحقه نسبه اجماعا لما رواه العامة عن جابر قال جاء
رجل من الانصار الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال ان لي جارية وانا اطوف عليها وانا اكره ان
تحمل فقال اعزل عنها ان شئت فانه سيأتيها ما قدر لها ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام
كان علي بن الحسين عليهما السلام لا يرى بالعزل بأسا يقرأ هذه الآية واذ اخذ ربك من بني آدم من
ظهورهم ذريتهم واشهدهم على انفسهم الست بربكم قالوا بلى فكل شيء اخذ منه الميثاق فهو خارج
وان كان على صخرة صماء وسأل ابو بردة الانصاري الباقر عليه السلام عن رجل قال يوم آتي فلانة اطلب
ولدها فهي حرة بعد ان تأتيها فلا يعزل بها فقال اذا اتاها فقد طلب ولدها ولانه قد يسبق المني
ولا يشعر به فقد قيل ان الوطي في الفرج يحصل به الانزال ولا يحس به ولان لحوق النسب حكم يتعلق
بالوطي فلم يعتبر فيه الانزال كسائر الاحكام **الرابع** روى الصدوق عن الكاظم عليه السلام
قال لا بأس بالعزل في ستة وجوه المرأة التي ايقنت انها لا تلد والمسنة والمرأة السليطة والبذية والمرأة
التي لا ترضع ولدها والامة **مسئلة** ذهب علماؤنا الى كراهة اتيان النساء في ادبارهن وانه
ليس بمحرم وهو قول الشافعي في القديم ونقل عن محمد بن عبد الله بن الحكم عن الشافعي انه قال لم يصح

عن النبي صلى الله عليه واله في تحريمه ولا تحليله شيء والقياس انه حلال قال المزني حكى لي بعض
اصحابنا حلال وبعضهم قال حرام ثم قال وآخرها قال الشافعي ولا ارخص فيه بل انهى عنه وبه قال
زيد بن اسلم ونافع واختلف اصحاب مالك فروى الطحاوي عن اصبغ عن القسم عن مالك انه قال ما
ادركت احدا اقتدي به في ديني يشك في انه حلال وقال الاثرم عن مالك في كتاب السر واهل العراق من
اصحاب مالك ينكرون ذلك وعن ابن عمر روايتان احديهما انه مباح وحكى الطحاوي عن حجاج بن
ارطاة اباحته ذلك لنا قوله تعالى نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم ولم يفصل بين القبل و
الدبر وقوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض اراد به مكان الحيض فدل على اباحة ما عداه وقوله
اتأتون الذكران من العالمين وتذرون ما خلق لكم ربكم من ازواجكم نهى عن اتيان الذكران و
عابهم على ترك مثله من ازواجهم فثبت انه مباح وايضا قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على
ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وايضا قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الى قوله تعالى واحل لكم
ما وراء ذلكم وتحليل الاعيان ينصرف الى اباحة كل المنافع المتعلقة بها في الوطي الا ما خصه
الدليل وما روي عن النبي صلى الله عليه واله انه سئل عن اتيان النساء في ادبارهن فقال في اي الخربتين
شئت او الخرزتين شئت والخصفتين شئت كل ذلك روي والمعنى واحد وكل هذا مسند برخصة
وعن نافع قال قال لي ابن عمر امسك على هذا المصحف فقرأ عبد الله حتى بلغ نساؤكم حرث لكم فأتوا
حرثكم انى شئتم فقال يا نافع تدري فيم نزلت هذه الآية قال قلت لا قال في رجل من الانصار
اصاب امرأته في دبرها فوجد في نفسه فسأل النبي صلى الله عليه واله فانزل الله تعالى نساؤكم حرث لكم واذكر في
التفسير ما قيل في هذه الآية التي اوردها ومن طريق الخاصة ما رواه عبد الله بن ابي يعفور في الصحيح عن
الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يأتي المرأة في دبرها فقال لا بأس اذا رضيت قلت فاين قول الله
عز وجل فأتوهن من حيث امركم الله قال هذا في طلب الولد فاطلبوا الولد من حيث امركم الله ان الله تعالى
يقول نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم وفي الصحيح عن علي بن الحكم قال سمعت صفوان يقول
قلت للرضا عليه السلام ان رجلا من مواليك امرني ان اسألك عن مسألة هابك واستحيى منك ان يسألك
قال ما هي قال قلت الرجل يأتي امرأته في دبرها قال ذلك له قال قلت فانت تفعل ذلك قال انا
لا نفعل ذلك ~~قال لا انا لا نفعل ذلك~~ وقال اكثر العامة انه محرم وهو القول الثاني للشافعي ورووه
عن علي عليه السلام وعبد الله بن عباس وعبد الله بن مسعود وابي الدرداء ومجاهد والحسن البصري و
عكرمة وقتادة واحمد واصحاب الرأي وابن المنذر لما رواه ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه واله قال
ملعون من اتى امرأة في دبرها وعن خزيمة بن ثابت ان النبي صلى الله عليه واله قال ان الله لا يستحيي

من الحق لا تأتوا النساء في ادبارهن والجواب المنع من صحة هذه الروايات فانها لو كانت صحيحة
لم يذهب عن الشافعي ومالك ذلك ولما خالفاها وكيف الاجماع من الصحابة والتابعين الذين اختلفوا في ذلك
اذا عرفت هذا فقد روي من طرق اصحابنا التحريم ايضا عن سدير قال سمعت الباقر عليه السلام يقول
قال رسول الله صلى الله عليه واله محاش النساء على امتي حرام وهذه الرواية مرسلة لا تعارض ما تقدم
من الادلة القاطعة مع احتمال حمل التحريم على الكراهية لقول الصادق عليه السلام وقد سئل عن اتيان
النساء في اعجازهن فقال ليس به بأس وما احب ان تفعله ولان الاصل الاباحة مسئلة
الاتيان في الدبر كالاتيان في القبل في اكثر الاحكام كفساد العبادة ووجوب الغسل من الجانبين
على الاقوى ووجوب الكفارة في الصوم والحج وافساده بل لو كان بين الموقفين وثبوت النسب
وهو اظهر قولي الشافعية لان الماء قد يسبق ووجوب المهر ومهر المثل في النكاح الفاسد
وبالشبهة ووجوب الجلد او الرجم وانقضاء العدة ووجوب العدة وحرمة المصاهرة ويفارقه
في انه لا يتعلق به التحليل والاحصان احتياطا للتحليل ولسقوط الحد وايضا المولي وفي الا
في النكاح نظرا الى الاحلال فلقوله عليه السلام في ذلك لا حتى تذوق عسيلته والمرأة لا تحصل
لها ذلك ذوق العسيلة واما الاحصان فانما هو فضيلة يتعلق بوطي كامل ولهذا لو وطي
في النكاح الفاسد لم يحصل به الاحصان ولا يلزم لو وطيها في الحيض او الاحرام لان وطي في محل
الوطي في ملك وانما حرم لعارض وهنا ليس في محله واما ايفاء حق المولي فان ذلك حق المرأة
وحق المرأة الوطي في القبل واما الاذن فان بكارة الاصل باقية فلا يعتبر اذنها ويحتمل الان
استنطاق البكر لاجل الحياء وهو منتف هنا تذنيب يحرم التلذذ بالايلاج في الدبر بين الالية
اجماعا لان القائل بالتحريم خصه بالدبر واتفقنا احمد على ايجاب المهر بالوطي في الدبر ولو كان
الوطي لاجنبية فالحد يجب عليه حد الوطي ولا مهر عليه لانه لم يفوت منفعة لها عوض في الشرع
مسئلة يحرم الاستمناء باليد عند علمائنا وهو قول اكثر العلماء لقوله تعالى والذين هم
لفروجهم حافظون الى قوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهذا مما وراء ذلك
ولما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه واله انه قال سبعة ملعونون فذكر منهم ناكح ~~نفسه~~ ومن طريق الخاصة قول الصادق
عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام اتي برجل عبث بذكره فضرب يده حتى احمرت ثم زوجه من بيت المال
وعن الباقر عليه السلام اتي علي عليه السلام برجل عبث بذكره حتى انزل فضرب يده بالدرة حتى احمرت ولا اعلم
الا قال وزوجه من بيت مال المسلمين ولانه هتك الحد عليه فيقتضي تحريمه ولان في ذلك قطع
النسل فاشبه اللواط وروي عن ابن عمر انه قال ذاك فاعل بنفسه وقال ابن عباس نكاح الامة

خيرته وهو خير من الزنا وحكى ابن المنذر عن عمرو بن دينار انه رخص فيه وبه قال احمد بن حنبل لانه اخراج فضلة
من البدن فاشبه الفصاد وبخالف الفصاد بما ذكرناه وذكر القاضي ابن كج من الشافعية ان فيه توقفا
للشافعي في القديم والمذهب عندهم التحريم **تذنيب** كما يحرم ان يستمني بيده كذا يحرم ان يستمني
بيد زوجته وجاريته لان المقتضي للتحريم آت هنا وجوزه الشافعية كما يستمتع بسائر بدنها **آخر**
لا يحرم وطي الحايض فيما دون الفرج خاصة وهو قول اكثر العلماء لقوله تعالى فاعتزلوا النساء
في المحيض وقال بعض الشافعية انه يحرم جميع بدنها لهذه الآية وهو غلط لان المراد بالمحيض هنا موضع
الحيض **آخر** يجوز ان يطوف على نسائه بالاذن واما ان يطأ بغسل واحد لكن يستحب ان
يتوضأ ويغسل الفرج عقيب كل وطي لقوله عم اذا اتى احدكم ثم اراد ان يعود فليتوضأ ولانه اذا غسل فرجه
وتوضأ ازداد بذلك نشاطا وقوة واما الحراير فانما شرطنا الاذن لان القسم واجب فيهن ولا يجوز في نوبة
واحدة ان ياتي اخرى الا باذنها وما روي عن النبي صم من انه كان يطوف على نسائه بغسل واحد فهو
محمول على من كان القسم واجبا عليه على انه قد حللنه ومن لم يوجب عليه القسم تركهن في حقهم منزلة
الاماء **مسئلة** اذا وطي الزوجة في الدبر وجب لها المهر المسمى لعموم قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن
وللشافعية قولان احدهما هذا لانه وطي في محل الاستمتاع وهو الاصح عندهم والثاني انه لا يستقر به
المسمى ويجب مهر المثل قاله بعض الشافعية وينظر بعد ذلك فان وطيها فلها المسمى ويرد مهر المثل وهم
وجه آخر ان لها المسمى ومهر المثل وان لم يطأها وطلقها فقد حصل لها وللزوج عندها المسمى فان كانا من
جنس واحد جرى اقوال التقاص قال بعض الشافعية هذا كلام مظلم لا يهتدي اليه وهل يجب الحد لو وطي
زوجته او امته في الدبر لم يجب عليه الحد عندنا ولا التعزير لانه مكروه غير محرم والكراهة لا توجب حدا
وهو اصح وجهي الشافعية ولهم وجه انه يجب الحد ولو كان الوطي لاجنبية مع علم التحريم كان حكمه حكم
الوطي في القبل ويثبت به الرجعة عندنا كما يثبت به النسب وللشافعية وجه آخر في الرجعة ويثبت به
حرمة المصاهرة وللشافعية وجهان اصحهما الثبوت لانه اعظم من ~~المفاخذة~~ والتقبيل واللمس بشهوة
وهي تثبت حرمة المصاهرة عندهم وفي قول لنا ويجوز الايلاج في القبل من جانب الدبر اجماعا ه
مسئلة لا يجوز للرجل ان يترك وطي امرأته اكثر من اربعة اشهر وبه قال الشافعي لان عمر سال نساء
اهل المدينة لما اخرج من ازواجهن الى الجهاد وسمع امرأة تنشد ابياتا من جملتها **شعر** فوالله
لولا الله لا شي غيره لزلزل من هذا السرير جوانبه ... عن اكثر ما تصبر المرأة عن الجماع فقيل له
اربعة اشهر فجعل المدة المضروبة للغيبة اربعة اشهر ومن طريق الخاصة رواية صفوان بن يحيى انه سال
الرضا عن رجل يكون عنده المرأة الشابة فيمسك عنها الاشهر والسنة لا يقربها ليس يريد الاضرار بها

يكون لهم مصيبة يكون في ذلك اثما قال اذا تركها اربعة اشهر كان اثما بعد ذلك الا ان يكون باذنها
مسئلة لا يجوز للرجل ان يدخل بالمرأة قبل ان تبلغ تسع سنين فان دخل لم يحرم عليه الا اذا
افضاها حرمت ابدا ووجب عليه الانفاق الى ان يموت احدهما لقول الباقر عم لا يدخل بالجارية حتى
ياتي لها تسع سنين او عشر سنين وعن الصادق عم قال المولى له انطلق فقل للقاضي ~~قال المولى له انطلق~~
~~فقل للقاضي~~ قال رسول الله صلى الله عليه وآله حد المرأة ان يدخل بها على زوجها ابنة تسع سنين وسيأتي
البحث في ذلك واحكامه ان شاء الله **المقدمة العاشرة** في الوليمة والنثار **مسئلة** الوليمة
تقع على كل طعام يتخذ في حادث سرور من املاك او ختان وغيرهما الا ان استعمالها في طعام العرس
اظهر فاذا اطلقت ارتفعها الاطعام في الاملاك لشهرته فيه واذا استعمل في غيره افتقر الى قيد فقال
وليمة الختان وغير كذا قاله بعض الفقهاء وقال ثعلب وغيره من اهل اللغة الوليمة اسم للطعام في
العرس خاصة لا يقع هذا الاسم على غيره وقول اهل اللغة اقوى لانهم اهل اللسان وهم اعرف
بموضوعات اللغة واعلم بلسان العرب اذا عرفت هذا فانه يسمى الطعام المتخذ عند الولادة الخرس
والخرسة وعند الختان العذيرة ويسمى الاعذار وعند احداث البناء الوكيرة فيقال وكر وخرس باللت
وعند قدوم الغايب النقيعة يقال نقع بالتخفيف والذبح عند حلق راس المولود في اليوم السابع
العقيقة وعند حذاق الصبي الحذاق والمادبة اسم لما يتخذ من غير سبب وانما سمي طعام العرس
الوليمة لاجتماع الزوجين لان الاصل في الوليمة اجتماع الشي وتمامه يقال للغلام اولم اذا اجتمع
عقله وخلقه ويقال ~~اولم~~ الامرين اذا جمعتهما وحكى الازهري عن ابي زيد انه قال النقيعة
طعام الاملاك قال ويسمى كل طعام ~~يتخذ~~ للمادبة **مسئلة** لا خلاف بين علماء الامصار
ممن يعتد به في الاستحباب هذه الاطعمة دون وجوبها الا في شيئين احدهما العقيقة فان السيد
المرتضى رحمه الله اوجبها والآخر وليمة العرس فان للشافعية فيها قولان احدهما انه يجب اتخاذها واجبة لان
النبي صلى الله عليه وآله قال لعبد الرحمن بن عوف اولم ولو بشاة والامر للوجوب ولان الاجابة اليها
واجبة فكانت واجبة والثاني انها غير واجبة كما قلناه وهو الصحيح عندهم لاصالة براءة الذمة ولانه
طعام يتخذ لحادث سرور فاشبه الاضحية وساير الاطعمة والخبر محمول على الاستحباب ويمنع وجوب
الاجابة سلمنا لكنه يبطل بالسلام فانه ليس بواجب واجابة السلام واجبة **مسئلة** المشهور
في ساير الولائم الاستحباب كما قلنا وللشافعي قولان هذا احدهما لاصالة براءة الذمة والثاني
انها واجبة لانه قال بعد ذكرها ولا ارخص في تركها ولا دليل عليه وقوله ليس بحجة مع احتمال ان
تاكيد الاستحباب وقال احمد ان ساير الولائم لا يستحب لان عثمن بن العاص دعي الى الختان فلم

يجب اليه فقيل له في ذلك فقال انا كنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله لا ندعى الى ختان ولا
نجيب اليه وهو مدفوع بالاجماع وبما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لو دعيت الى
كراع لاجبت ولو اهدي الي ذراع لقبلت ومن طريق الخاصة قول الرضا عم ان رسول الله ص قال لا وليمة
الا في خمس في عرس او خرس او عذار او وكار او ركاز فالعرس التزويج والخرس النفاس بالولد والعذار
الختان والوكار الرجل يشتري الدار والركاز الرجل يقدم من مكة وقول الباقر عم الوليمة يوم ويومان
مكرمة وثلاثة ايام رياء وسمعة وقال الصادق ان رسول الله ص حين تزوج ميمونة بنت الحرث اولم عليها
واطعم الناس الحيس وقال الرضا عم ان النجاشي لما خطب لرسول الله ص آمنة بنت ابي سفيان دعا بطعام و — فتزوج ميمونه
قال ان من سنن المرسلين الاطعام عند التزويج **مسئلة** لا تجب الاجابة الى الدعوة في وليمة
العرس عند علمائنا اجمع بل يستحب وهو اشهر قولي الشافعي على تقدير عدم وجوب اتخاذ الوليمة وثانيهما
على تقدير وجوب اتخاذ الوليمة فان الاجابة عنده واجبة قطعا وبه قال مالك واحمد على الاستحباب
دون الوجوب لانها مأدبة فلم تكن الاجابة اليها واجبة كسائر الدعوات ولاصالة البراءة والقول الثاني
للشافعي انها على تقدير عدم وجوب اتخاذ الوليمة واجبة وعلى تقدير وجوبه واجبة قولا واحدا — خبرم
قال ابن عبد البر ~~لا خلاف~~ في وجوب الاجابة الى الوليمة لمن دعي اليها اذا لم يكن فيها لهو وبه قال العنبري — لا اختلاف
وابو حنيفة لما روي عن النبي ص انه قال من دعي الى وليمة فلم يجب فقد عصى الله ورسوله ومن دخل
على غير دعوة دخل سارقا وخرج مغيرا وقال عم من دعي الى الوليمة فليأتها وقال عم من دعي فلم يجب — وفي رواية بعد قوله ورسوله ومن جاء بغير دعوة دخل سارقا وخرج مغيرا م
فقد عصى الله ورسوله وهو محمول على تاكد الاستحباب لان الضيافة للاكل وهو لما تملك يتناول العبد و
اللازم لما لم يأذن وعلى التقدير بخصيصه بالخاص **مسئلة** لا يجب الاجابة في سائر الولائم وهو
قول اكثر العلماء لاصالة براءة الذمة وللشافعية طريقان احدهما طرد القولين والثاني القطع بعدم
الوجوب وهو الاظهر عندهم وان ثبت الخلاف ثم اختلفوا في ان وجوب الاجابة هل هو فرض عين او
على الكفاية بظاهر تعميم الاول لان النبي ص قال لا رخصة في ترك الاجابة لان ذلك يجب بالدعوة فاذا
دعاه كل واحد وجب عليه الاجابة والثاني انه فرض كفاية لان الاجابة اكرام وموالاة فهي كرد السلام
ولان المقصود ان يظهر الحال ويشتهر وذلك حاصل بحضور البعض **مسئلة** انما تجب — عرس م
الاجابة او تستحب على الخلاف بشرط ان يكون الداعي مسلما ولو اتخذ الذمي وليمة قال الشيخ رحمه الله لا يجب — والكلام م
للمسلم للاكرام وتاكيد المحبة والاخاء فلا يجوز للمسلم فعلهما قال الله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم
الاخر يوادون من حاد الله ورسوله ~~يؤمنون من حاد الله ويعود~~ الاية ولتجانس طعامهم واختلاطه
بالحرام وفساد تصرفاتهم فيه وللشافعي قولان احدهما انه يجب على المسلم اجابة الذمي لعموم الخبر والثاني انه

يستحب

يستحب ولا يجب لكن الاستحباب هنا اقل من استحباب الاجابة للمسلم واكثر العامة على انتفاء الوجوب
وانتفاء الاستحباب **مسئلة** يشترط ان لا يكون في الدعوة منكر وملاهي مثل شرب الخمر
على المائدة وضرب العود والبرابط والمزامير وغير ذلك فان علم فلا يجوز له حضورها الا
ان يعلم انه اذا حضر ازال المنكر من غير تضرر له وجب عليه الحضور وقال الشيخ ينبغي وان لم يتمكن
من الازالة لم يحل له الحضور لانه كالرضا بالمنكر والتقرير عليه وقد قال عم من كان يؤمن بالله و
اليوم الاخر فلا يقعدن على مائدة يدار عليها الخمر وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يجوز
له الحضور مع اولويا الترك واذا حضر مع علمه فلا يستمع وينكر بقلبه كما لو ضرب الملاهي في جواره
يلزمه التحول وان كان يبلغه الصوت ولم يجد بدا للعرف وهو التمكن من عدم السماع والا
دون الثاني ولتضرره بالرحيل عن منزله بخلاف عدم الدخول هنا ولو لم يعلم بالحال حتى حضر فان
امكنه الانكار عليهم وعلم تأثيره فان امكنه الخروج وجب وان لم يمكنه فليجلس للضرورة ولينكر بقلبه — وجب عليه ان علم عدم تأثيره
ولا يجلس للاستماع وللشافعية في وجوب الخروج مع امكانه وجهان ولو كانوا يشربون النبيذ
على الخروج او عدم الحضور كالمسكر من الخمر عند علمائنا لان حكمه حكمه وللشافعية قولان احدهما
عدم وجوب الخروج لانه في موضع الاجتهاد والحق خلافه ولا فرق عندنا بين اللهو الخفيف كالدف
وغيره وقال مالك اما اللهو الخفيف كالدف فلا يرجع لاجله وقال ابن القصار وقال ابو حنيفة اذا وجد
اللعب فلا بأس ان يقعد فيأكل وقال محمد بن الحسن ان كان ممن يقتدى به فاحب الي ان يخرج وقال
الليث ان كان فيها الضرب بالعود فلا ينبغي له ان يشهدها **مسئلة** يشترط ان لا يكون في
الدار فرش او مخاد او ستور معلقة فيها صورة حيوان ويكون منصوبة لان ذلك محرم فلا يجوز — والموائد
له الصبر عليه لانه كالرضا به والتقرير له ولما روي ان النبي صلى الله عليه وآله رأى سترا عليه صور
فقالت عائشة فقطعته مخاد وفي رواية عن عائشة ان النبي ص قدم من سفر وقد سترت على صفة
لها سترا فيه الخيل ذوات الاجنحة فامر بنزعها وفي رواية فقطعته وسادة او وسادتين وكان رسول الله
يرتفق بهما وعن ابي هريرة ان جبرئيل عم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وآله فرأى صورا فوقف وهو — في م
خارج فقال ادخل فقال ان في البيت سترا فيه تماثيل فاقطعوا رؤسها واجعلوه بسطا او وسائد وان
كانت مبسوطة توطأ للاجل او يتخذ مخاد فلا يتكأ عليها فلا بأس لانها تهان وتبتذل وتسقط عزتها
ولا يكون معظمة تشبه الاصنام التي تعبد وتتخذ الهة فلا يكره وانما اذا كانت على الستور والحيطان
والسقوف وما لا يوطأ ولا يتكأ عليه فان امكن حطها وقطع رؤسها فعل وجلس وان لم يمكن ذلك
انصرف ولا يجلس وعليه اكثر اهل العلم قال ابن عبد البر هذا اعدل المذاهب وحكي عن سعيد بن جبير

وما لم برعوه وابن سيرين وعطا وعكرمة بن خالد وعكرمة مولى ابن عباس وسعيد بن جبير وهو مذهب
الشافعي وكان ابو هريرة يكره التصاوير ما نصب منها وما بسط وكذلك مالك الا انه كان يكرهها تنزيها
ولا يراها محرمة لقول النبي ص ان الملائكة لا تدخل بيتا فيه صورة ومن طريق الخاصة رواية ابو بصير عن
الصادق عليه السلام قال قلت له انا نبسط عندنا الوسائد فيها التماثيل ونفرشها قال لا بأس بما يبسط منها
ويفرش ويوطأ انما يكره منها ما نصب على الحائط وعلى السرير وللشافعية وجه بتخصيص المنع بالسقوف
والجدران ورخصوا فيها على الستور والوسائد المنصوبة والوجه الاول **مسئلة** لو قطع رأس
صور الحيوان ذهبت الكراهية قال ابن عباس الصورة الرأس فاذا قطع الرأس فليس بصورة وحكى
ذلك عن عكرمة روى ابو هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه واله اتاني جبرئيل فقال اتيتك البارحة
فلم يمنعني ان اكون دخلت الا انه كان على الباب تماثيل وكان في البيت كلب فمر برأس التمثال الذي
على باب البيت فيقطع فيصير كهيئة الشجرة ومر بالستر فليقطع منه وسادتان منبوذتان توطئان
ومر بالكلب فليخرج ففعل رسول الله ص ولو قطع منه ما لا يبقى الحيوان بعد ذهابه كصدره او بطنه او
جعل له رأس منفصل عن بدنه لم يدخل تحت النهي لان الصورة لا تبقى بعد ذهابه فهو كقطع الرأس
ولو كان الذاهب ما يبقى الحيوان بعده كالعين واليد والرجل فهو صورة داخلة تحت النهي وكذا
لو كان في ابتداء التصوير صورة بدن بلا رأس او رأس بلا بدن او جعل له رأس وسائر بدنه صورة غير حيوان
لم يدخل في النهي **مسئلة** لو رأى نقوشا وصورا ليست صور الحيوان بل صورة اشجار ونحوها
لم يكن به بأس لانه نقوش فاشبهت العلم في الثوب ولو كانت صور حيوان فيما يوطأ بالارجل كالفرش
التي يبسط للجلوس عليها والوسائد التي يتكأ عليها لم يكن به بأس وكذا يبقى الحيوان في الطبق والخوان
والقصعة لانه يمتهن ولا بأس بصورة الشمس والقمر والكواكب لما روي عن ابن عباس انه لما روى ان
النبي ص قال من صور صورة عذب وكلف ان ينفخ الروح فيها وليس بنافخ اتاه رجل مصور وقال
ما اعرف صنعة غيرها فقال ابن عباس ان لم يكن لك بد فصور الاشجار وقال بعض الشافعية يكره
تصوير الاشجار لان منهم من كان يعبد الاشجار وسوى بعض الشافعية في المنع بين صورة الحيوان برأس
وبغير رأس **مسئلة** الاقرب كراهية دخول البيت الذي فيه صور الحيوان وان كان اتخاذها
محرما لا انها لا تمنع الاباحة وانما يتم ترك الدعوة ان قلنا بوجوبها من اجل عقوبة للداعي باسقاط حرمته
لاتخاذه المنكر في داره وللشافعية وجهان هذا احدهما والثاني تحريم الدخول ولو كانت الصور
في الممر دون موضع الجلوس جاز الدخول والجلوس ولا يترك اجابة الدعوة بهذا السبب وكذا عن
دخول الحمام الذي على بابه تصاوير ولان الصور في الممر ممتهنة وفي المجلس مكرمة وفيهما

كما ترى من ان يكون على الارض وما يوطأ بالارجل ومن ان يكون على الحيطان والسقوف وقول النبي
يحرم دخول المنزل الذي فيه صورة حيوان ضعيف لان النبي صلى الله عليه دخل الكعبة فرأى فيها صورة
ابراهيم واسماعيل عليهما السلام يستقسمان بالازلام فقال قاتلهم الله لقد علموا انهما ما استقسما بها قط
وشرط عمر على اهل الذمة ان يوسعوا ابواب كنائسهم وبيعهم ليدخلها المسلمون والمبيت بها وصنع
النصارى لعمر حين قدم الشام طعاما فدعوه فقال اين هو قالوا في الكنيسة فامرهم بالاكل فذهب
الناس فاكلوا ونظروا الى الصور ولان دخول الكنائس والبيع غير محرم وكذا المنازل التي فيها الصور
وكون الملائكة لا يدخلها لا يقتضي تحريم دخوله علينا كما لو كان فيه كلب فاما ستر الحيطان بستور
غير مصورة فان كان لحاجة من وقاية حر او برد فلا بأس به لانه يستعملها في حاجته فاشبه الستر
على الباب وما يلبسه على بدنه وان كان لغير حاجة قال بعض العامة انه مكروه وعذر في الرجوع
عن الدعوة وترك الاجابة لان زين العابدين ع روي عن النبي صلى الله عليه واله انه نهى ان تستر
الجدر والوجه انه مكروه من حيث السرف كالزيادة في الملبوس والترف في الماكول وقال بعض
العامة انه محرم للنهي وليس بجيد **مسئلة** لو اشترى ثوبا فيه صورة حيوان وجب عليه حكها
ان قلنا بالتحريم ولو اكراه لم يخرجها تلك الصورة لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه فيكون
حراما وجوزه بعض العامة وكذا لو دخل حماما فرأى فيه صورة جاز له ان يحك الرأس لان اتخاذ
الصورة منكر يجوز تغييرها كآلات اللهو والصليب والصنم ويتلف منها ما يخرجها عن حد الصورة
كالرأس ونحوه ولو كان على الستر قرآن لم يكن به بأس لكن ينبغي صونه عن التعليق الذي يحصل الاذى
كالمسح به ولو كان على الثوب ذكر الله تعالى جاز شراؤه ويكره اذا كان يجلس عليه ويداس **مسئلة**
يحرم صنعة التصاوير المحرمة على المصور ولا يستحق بها اجرة لقول النبي ص الذين يصنعون هذه
الصور يعذبون يوم القيامة يقال لهم احيوا ما خلقتم وقال ان اشد الناس عذابا يوم القيامة
المصورون والاجرة عليه يحرم كحمله والاقرب انه يحرم نسج الثياب المصورة بصور الحيوانات ان
كانت ثيابا ليس لاصلح الا له لانه كاتخاذ آلات الملاهي وهو احد قولي الشافعي لعموم الحديث
الدال على لعن المصورين والثاني الجواز لانها قد لا تلبس وطردوا القولين في التصوير على الارض
والاولى فيه الكراهة لانها توطأ بالارجل **مسئلة** ومن شروط اجابة الداعي الى الوليمة الا
يكون هناك من يتأذى المدعو بحضوره ولا يليق به مجالسته فان كان فهو عذر في التخلف وللشافعية
وجه اخر انه لا يعذر وليس من الشروط عدم منكر لا يراه ولا يسمعه لكونه بمعزل عن موضع الطعام
او يحضوره وقت حضوره فله ان يحضر ويأكل لكون المجيب لا يرى منكرا ولا يسمعه وله الانصراف من

الحضور ولا يكون مأثوما لان الداعي اسقط حرمة نفسه باتخاذ المنكر **مسئلة** شرط العامة
في ايجاب الاجابة الى الدعوة في وليمة العرس شروطا اخر منها ان يعمم صاحب الدعوة الدعوة بان
يدعو جميع عشيرته او جيرانه او اهل حرفته الاغنياء منهم والفقراء فاما اذا اختص بالدعوة الاغنياء
بالاحضار لم تجب الاجابة لقوله ص شر الولائم وليمة العرس يدعى لها الاغنياء ويترك الفقراء ومنها
ان يخصه بالدعوة بنفسه او ببعث اليه او لجماعة معينين او بان يبعث اليه واليهم فاما لو
اذا دعى الجفلى بان فتح باب الدار ونادى ليحضر من يريد او بعث رسوله ليحضر من يريد او بعث
رسوله ليحضر من شاء او دعا الناس او قال له احضر معك من شئت فقال لغيره احضر لم تجب الاجابة
ولا تستحب لان الامتناع والحال هذه لا يورث التأذي والوحشة ولانه لم يتعين بالدعوة فلم تجب
عليه الاجابة ولا يحصل كسر قلب الداعي بترك اجابته ومنها ان لا يكون احضاره لخوف منه او طمع
في جاهه او ليعاونه على باطل بل يكون قصده بالدعاء التقرب والتودد ومنها ان يدعى في اليوم
الاول فتجب الاجابة او تستحب على الخلاف ولو اولم في الثاني ايضا استحب الاجابة ولا تجب ولا تستحب
كاستحباب الاول ولو اولم في الثالث ايضا كره لما رواه العامة عن النبي ص انه قال الوليمة في اليوم
الاول حق وفي الثاني معروف وفي الثالث رياء وسمعة ومن طريق الخاصة قول الباقر ع الوليمة يوم
ويومان مكرمة وثلاثة ايام رياء وسمعة ومنها ان يرضى صاحب الدعوة بحضوره فلو علم تخلفه زال الوجوب
وارتفعت كراهة التخلف عنه **مسئلة** لو دعاه اثنان فصاعدا ولم يمكن الجمع بينهما اجاب
الاسبق لان دعوته وجبت واستحبت حين دعاه فلم يزل الحكم بدعاء الثاني فلم تجب اجابته ولا تستحب
لانها غير ممكنة مع اجابة الاول فان جاءا دفعة اجاب الاقرب رحما فان تساويا اجاب الاقرب
دارا كما في الصدقة قال الشافعي لما فيه من صلة الرحم وقال بعض العامة اذا اجتمعا دفعة اجاب
اقربهما بابا فان استويا اجاب اقربهما رحما لما روي عن النبي ص اذا اجتمع داعيان فاجب اقربهما بابا فان اقربهما
جوارا فان سبق احدهما فاجب الذي سبق ولانه من ابواب البر فقدم بهذه المعاني
فان استويا اجاب الادين منهما فان استويا اقرع بينهما لان القرعة تعين المستحق عند استواء الحقوق
مسئلة يستحب ان يولم ولو بشاة مع المكنة قال بعض الشافعية اقل الوليمة للمتمكن شاة لما روي
عن النبي ص انه قال لعبد الرحمن بن عوف اولم ولو بشاة فلو لم يتمكن من ذلك اقتصر على ما يتمكن
منه لما روي عن النبي ص انه اولم على صفية بسويق وتمر وانما فعل ذلك لانه كان على سفر في حرب خيبر
وعن انس ان رسول الله ص اصطفى صفية لنفسه فخرج بها حتى بلغ الصهباء فبنى بها ثم صنع حيسا
في نطع صغير ومن طريق الخاصة قول الصادق ع ان رسول الله ص حين تزوج ميمونة بنت الحرث اولم

عليها واطعم الناس الحيس وان اولم بازيد من شاة كان افضل لما فيه من تكثير المعروف قال انس ما
اولم رسول الله ص على امرأة من نسائه ما اولم على زينب جعل يبعثني فادعو الناس فاطعمهم
خبزا ولحما حتى شبعوا ولو لم يتمكن جاز ان يولم بما كان كما اولم رسول الله ص على بعض نسائه بمدين
من شعير **مسئلة** الواجب الاجابة ان قلنا بوجوبها وليس الاكل واجبا على المدعو اليها
لكن يستحب لان التوعد انما هو على ترك الاجابة اما الاكل فغير واجب سواء كان المدعو صائما
او مفطرا وبه قال احمد والشافعي في اصح قوليه لما روي عن النبي ص انه قال اذا دعي احدكم
فليجب فان شاء طعم وان شاء ترك والثاني ان الاكل للمفطر واجب واقله لقمة لان المقصود من الدعوة
التناول ولان ترك الاكل يورث الوحشة ولانه ابلغ في اكرام الداعي وجبر قلبه ولقول النبي ص
ان كان مفطرا فليطعم ولان المقصود منه الاكل فكان واجبا ويمنع انحصار المقصود في التناول
بل مجرد الاجابة كاف في جبر القلب ولهذا كلف الصائم بالحضور من غير اكل ويمنع انه يورث الوحشة
مع الحضور واكرام الداعي باجابة دعائه واجتماعه بين الجماعة ولا نسلم ان الامر هنا للوجوب لانه
لو وجب الاكل لوجب على المتطوع بالصوم فطره ولم يقولوا به اذا كان مفطرا **مسئلة** الصوم ليس
عذرا في ترك اجابة الدعوة لقول النبي ص اذا دعي احدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليطعم
وان كان صائما فليصل اي فليدع اذا ثبت هذا فان كان صائما فلا يخلو الصوم اما ان يكون فرضا
او نفلا فان كان فرضا فلا يخلو اما ان يكون مضيقا كرمضان والنذر المعين وقضاء رمضان بعد
الزوال لم يجز له الافطار اجماعا وان لم يكن مضيقا كالنذر المطلق وقضاء رمضان قبل الزوال
فالوجه كراهية الخروج منه لان ذمته مشغولة وقد يحصل له عائق عن ادائه وتدارك ما عليه
وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يجوز الخروج منه لانه لا يجوز له الخروج من الواجب
بعد الشروع فيه وان كان صومه نفلا فان لم يشق على صاحب الدعوة امساكه فالاولى له ان يتم
الصوم وان شق عليه فالاولى له الافطار لان النبي ص حضر دار بعضهم فلما قدم الطعام امسك
بعض القوم وقال اني صائم فقال النبي ص يتكلف لك اخوك المسلم وتقول اني صائم افطر ثم اقض يوما مكانه
مسئلة لو دعاه من اكثر ماله حرام كرهت اجابته كما يكره معاملته والاصل فيه اولوية الاحتراز
عن اكل ما فيه شبهة ولو علم ان عين الطعام حرام لم تجز الاجابة وحرم الاكل منه واذا دعت المرأة
النساء فالحكم كما في الرجال وان دعت رجالا او رجلا اجاب اذا لم تكن خلوة محرمة **مسئلة**
الدعاء الى الوليمة اذن في الدخول والاكل لما رواه العامة عن النبي ص انه قال اذا دعي احدكم فجاء مع الرسول
فذلك اذن له واذا قدم المضيف الطعام كان للضيف ان ياكل منه من غير ان يأذن صاحب الطعام لفظا

الا اذا كان ينتظر حضور غيره فلا يأكل الا ان يحضر ذلك الغير او يأذن المضيف نطقا وقال بعض الشافعية لا بد
من الاذن في الاكل لفظا مطلقا والاقرب ما قلناه لان التقديم قرينة في الاذن وللقرائن اثار في مثل هذه
الامور ولهذا يجوز الشرب من الدنان الموضوعة في الدروب وقال بعضهم ان تقديم الطعام انما يكفي اذا
دعاه الى بيته فاما ان لم يسبق الدعوة فلا بد من الاذن لفظا مسألة الاقرب ان الضيف
لا يملك ما يأكله وبه قال بعض الشافعية بل هو اتلاف مباح باباحة المالك له وللمالك ان يرجع ما لم يأكل
لاصالة بقاء الملك واستصحابه كما كان اولا وقال اكثر الشافعية انه يملك واختلفوا في وقت تملكه
فقال بعضهم يملك بالوضع بين يديه وليس بشيء والا لكان للضيف بيعه وحرم على المضيف قبل التصرف
لو لم يأكل الضيف وقال بعضهم بالاخذ وقال اخرون بوضعه في الفم وقال بعضهم بالازدراد يتبين
حصول الملك قبيله تعني قولنا للمالك الرجوع فيه ما لم يتلفه لبقاء الملك على ما ذكره واختلف الاخرون
التمكن من الرجوع يبنى على وقت التمليك مسألة انما يتصرف الضيف في الطعام بالاكل وليس
له التصرف فيه بما عداه ولا يجوز له ان يأخذ منه مع نفسه شيئا الا اذا علم ان المالك يرضى بفعله ويختلف
ذلك بقدر المأخوذ وجنسه وبحال المضيف والدعوة وان شك في انه هل تسامح المالك بذلك ام لا
يحرم النقل وللشافعية وجهان هذا احدهما والثاني التسويغ وليس بجيد عملا باستصحاب الحال وليس
للضيفان ان يطعم السائل ولا ان يلقم اللقمة الى الهرة الا مع ظن الاباحة ويجوز ان يطعم الضيفان بعضهم بعضا
الا اذا فاوت بينهم في الطعام فليس لمن خصصه بنوع اطعام غيره منه ويكره للمضيف ان يفعل ذلك
ولا يجوز التطفل لان الغالب كراهة المالك له ولو كان في الدار ضيافة قد جاز لمن بينه وبين صاحب الدار
انبساط ان يدخل ويأكل اذا علم انه لا يشق عليه واعلم ان الخلاف في انه لم يحصل الملك مخصوص بما يأكله
ولا نقول بانه يملك ما يوضع بين يديه او ما يأخذه بحال لانه لو ملك بذلك لما منع من النقل واطعام
السائل والهرة وسائر التصرفات وهي ممتنعة اجماعا مسألة يجوز نثر السكر واللوز
والجوز والقصب والدراهم ونحو ذلك في الاملاكات ولا يكره وهو احد وجهي الشافعية لاصالة الجواز
وبه قال ابو حنيفة وابن المنذر واحمد في احدى الروايتين وبه قال الحسن وقتادة والنخعي وابو عبيد وابن
المنذر والثاني للشافعي الكراهة وبه قال مالك وهو مروي عن ابن مسعود وعكرمة وابن سيرين وعطا
لانه يؤخذ باختلاس وانتهاب وقد يؤدي الى الوحشة والعداوة ولانه قد يأخذه غير من يحبه صاحب
المنزل وللشافعية قول اخر بالاستحباب مسألة اذا نثر صاحب العرس وعلم منه اباحة الانتهاب
جاز اخذه انتهابا لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه حضر في املاك فاتي باطباق عليها جوز ولوز
فنثرت فقبضنا ايدينا فقال ما لكم لا تأخذون قالوا انك نهيت عن النهبى فقال انما نهيتكم عن نهبى العساكر

حنذوا

خذوا على اسم الله تعالى فجاذبناه ولانه نوع اباحة الطعام للضيفان وان عرف كراهة المالك للانتهاب
حرم اجماعا لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه فكان محرما وان جهل الامران فالاولى الكراهة
وبالجملة التنزه عنه مطلقا احتياطا والاولى ان لا يلتقط في الانتهاب من النهب والتزاحم والقتال وربما اخذه من
يكره صاحب النثار حرصه وشرهه ودناءة نفسه وحرمان من يشتهي صاحب المنزل لمروته وصيانة
نفسه وعرضه والظاهر ان هذا في ارباب المروات يترفعون عن مزاحمة سفلة الناس
ويصونون انفسهم عن مواقعهم وفيها ويشتمل على شيء من الطعام او غيره ولاشتماله على دناءة النفس
ورذالة والله تعالى يحب معالي الامور ويبغض سفسافها خصوصا اذا انتدب صاحب
النثار لذلك وطلب ذلك من الجماعة ولانه مراد بعد النهي اطعاما باباحته بالنثر لان الصحابة كانوا
ينتهبونه في افعاله مسألة لو نثر صاحب النثار نثاره بين الحاضرين لم يكن اخذه مكروها الا ما
يكون حسنا وقد روى العامة عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وآله نثر يوما بين الصحابة تمرا
فاعطى كل انسان سبع تمرات فاعطاني سبع تمرات احداهن حشفة لم يكن منهن تمرة اعجب الي منها
شدت في ضراسي وكذا ان وضعه بين ايديهم واذن لهم في اخذه على وجه لا يقع فيه تناهب فلا يكره
ايضا ولو حصل في حجره شيء من النثار فحوله غير مكروه مسألة من التقط شيئا من النثار
النافع الساقطة لم يؤخذ منه وهل يملكه الاقرب ذلك اعتبارا بالعادة وهو احد وجهي الشافعية
والثاني انه لا يملك بذلك لانه لم يوجد لفظ يملكه ولا تمليك معين لمعين واصل الخلاف
المعاطاة لكن ثبوت الملك اولى لانه يشبه التقاط المباحات فان قلنا بالاول فيخرج عن ملك
الناثر بالنثر او باخذ الملتقط او باتلافه الاقرب الاخير وهو قريب من اباحة الطعام المقدم
للضيف وللشافعية الوجوه الثلاثة وان قلنا بالثاني فللناثر الاسترجاع قال بعض الشافعية
على تقدير عدم الملك انما له الاسترجاع ما لم يخرج الملتقط عن الدار وعليه الغرم ان اتلفه
مسألة لو حصل في حجره شيء من النثار فان بسطه لذلك لم يؤخذ منه وترك يستقر الاخذ به
فان سقط كما وقع فهل يبطل حقه لانه لم يستقر او لا يبطل ويمنع الغير من اخذه للشافعية وجهان
مبنيان على ما اذا وقع في الشبكة او انفلت في الحبال وقال بعضهم الظاهر ان حقه يبقى بحال ويمنع
الغير من اخذه وفيه نظر وان لم يبسط حجره لذلك لم يملكه بوقوعه فيه لانه لم يوجد منه قصد تملك
ولا فعل ولو نفضه فهو كما لو وقع على الارض وان لم ينفضه فهو اولى من غيره فلا ينبغي لغيره
اخذه كما لو وثبت سمكة من البحر فوقعت في حجره فان اخذه الغير فهل يملكه للشافعية وجهان
مبنيان على ما اذا عشش الطائر في ملكه فاخذ الفرخ غيره وما اذا دخل السمك مع الماء حوضه

وحكي عن بعض الشافعية انه كالخلاف فيما اذا احيى ما حجره غيره لكن الاصح عندهم ان المحيي يملك
وفي هذه الصورة سليما الى المنع اكثر وفرقوا بان المحجر غير مالك فلم لا احيا متصرفا في ملك الغير وفي
صورة التعشيش لاخذ متصرف في ملك الغير بدخوله بغير وفيه نظر فان عصيان الدخول لا يزيل
الملك الحاصل بالاستيلاء ولو سقط من حجره قبل ان يقصد اخذه او قام فسقط بطل الاختصاص
كما لو ملك الفرخ جناحه وطار يجوز لصاحب الدار اخذه ثم اولوية من وقع في حجره مخصوصة بما
اذا كان ممتزا باخذه فاما من يعلم منه انه لا يأخذه ولا يرغب فيه فلا اختصاص له به ويجوز لغيره
اخذه منه ويكره اخذ النثار من الهواء بالملاحف والازر المربوطة برؤوس الخشب فان اخذ كذلك
استحق على ما تقدم من التفصيل **مسئلة** نثر الدراهم والدنانير شبه نثر السكر في
احكامه وتفاصيله ويجوز ان يخالط المسافرون زادهم ويأكلون جميعا وان اكل بعضهم اكثر من
بعض فلا بأس اتباعا للعادة **مسئلة** يحرم اتخاذ الملاهي من الدف وشبهه وقد روي
جواز ذلك في العرس والختان ومنعه ابن ادريس وهو المعتمد لان الله تعالى ذم اللهو واللعب
بما يقتضي تحريمها وقالت العامة انه ليس بمنكر لان ابا بكر دخل على عائشة وعندها جاريتان في
ايام منى تدففان وتضربان والنبي صلى الله عليه وآله متغش بثوبه فانتهرهما ابو بكر فكشف النبي صلى الله عليه وآله عن وجهه فقال
دعهما يا ابا بكر فانها ايام عيد ونحن نجل منصب النبوة عن ذلك ونرفعه عنه وحاشاه صلى الله عليه وآله عن مثل
هذه الافعال التي نسبوها اليه مما يوجب نقص المروة وسقوط المحل من القلوب **المقدمة الحادية عشر**
في سبب اباحة البضع وتحريمه الاشياء غير الضرورية في الاصل اما على الاباحة او على التحريم على
اختلاف الآراء فيه على ما ذكرناه في كتبنا الاصولية وليس هنا موضع ذكرها انما ما ورد فيه نص
فانه يجب اتباعه والانقياد الى اوامره ونواهيه والتصرف في البضع بالاستمتاع من هذا القبيل
فان القرآن العزيز دل على تحريم بعض واباحة الباقي ثم التحريم اما ان يكون على التأبيد او لا يكون
وجعل الله تعالى لكل منهما اسبابا نحن نذكرها ان شاء الله واما المباح فقد حصره الله تعالى
في امرين الزوجية والملك وكل منهما على قسمين فالزوجية اما ان يكون على الدوام او منقطعة والملك
اما ملك عين او ملك منفعة والاقسام اربعة نحن نذكرها على التفصيل ان شاء الله تعالى وسبب
الزوجية العقد في الدائم والمنقطع معا والعقد له اركان واحكام ولواحق فلنبدأ بالعقد لانه
الاصل المقصود بالذات **المقصد الثاني** في العقد وفيه اركان **الركن الاول** الصيغة **مسئلة**
النكاح عقد يشتمل على ايجاب وقبول فالايجاب له صيغتان الانكاح والتزويج ولا خلاف بين علماء
الاسلام في الاكتفاء في الايجاب باحدهما وقد ورد نص القرآن بهما في قوله تعالى زوجناكها

وقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم فيقول الموجب انا الولي او المرأة زوجتك او انكحتك فيقول الزوج
تزوجتها ونكحت وقبلت تزويجها او قبلت نكاحها ولا ينعقد النكاح بلفظ غير هذين وبه قال عطا
وسعيد بن المسيب والزهري وربيعة والشافعي واحمد بن حنبل فلا ينعقد بلفظ غيرهما سواء
منها ما يقتضي التمليك مثل البيع والهبة والصدقة والتمليك والاجارة وما لا يقتضيه كالاباحة
والاحلال والاعارة وسوى جرى ذكر المهر او لم يجر لانا لا نعلم القرآن ولقوله تعالى والذين هم لفروجهم
حافظون بحمل الخلاف فيما وقع الاتفاق عليه من اللفظين للاجماع فيبقى الباقي على المنع انا احللنا
لك الى قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها خالصة لك
من دون المؤمنين بين تعالى تخصيصه صلى الله عليه وآله بالموهوبة ولان هذا اللفظ لا ينعقد به النكاح كلفظ الاجارة
والاحلال والاباحة وقال الثوري والحسن بن صالح وابو حنيفة واصحابه وابو ثور وابو عبيد وداود
ينعقد بالهبة والبيع والتمليك والصدقة دون الاحلال والاباحة وفي الاجارة عن ابي حنيفة
روايتان لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال زوجه بامرأة قد ملكتكها بما معك من القرآن ولانه
لفظ ينعقد به تزويج النبي صلى الله عليه وآله فانعقد به نكاح الامة كالثاني والرواية الصحيحة عندهم زوجتكها
او انكحتكها او زوجناكها والقصة واحدة والظاهر ان الراوي روى بالمعنى ظنا منه ان معناهما واحد
فلا يكون حجة وان كان النبي صلى الله عليه وآله جمع بين الالفاظ فلا حجة فيه لان النكاح انعقد باحدها والباقي فضلة
وقال مالك ينعقد بكل هذه الالفاظ اذا ذكر المهر بان يقول بعتكها على مهر كذا او اجرتكها على مهر كذا
لان ذكر المهر يخلص اللفظ للنكاح وهو ممنوع وايضا فالنكاح نوع من العبادات لورود الندب فيه
والاذكار في العبادات مستفادة من الشارع والقرآن ورد بهذين اللفظين دون غيرهما ولان الشهادة
عندهم شرط في النكاح والصريح فيه هذان اللفظان والباقي كناية والكناية انما تعتد بالقصد
والنية الى اللفظ والنية غير معلومة ولا يمكن اطلاع الشهود عليها فكان يؤدي الى عدم الانعقاد
كما يقول به **مسئلة** ولا ينعقد الدائم بلفظ المتعة عند اكثر علمائنا وقال بعضهم ينعقد
والاول اقوى لما تقدم وكونه ركنا في عقد المتعة لا يقتضيه في هذا الدائم لانه يكون مجازا فيه والاحوال
في اذكار العبادات اتباع المنصوص فيه والنكاح قد بينا استحبابه فيكون عبادة وقد بينا انه لا ينعقد
بالكنايات وبه قال الشافعي واختلفت الحنفية في لفظ الشراء فالصحيح عندهم انه ينعقد النكاح به
قال محمد بن الحسن لو شهد اربعة على رجل بانه زنى بهذه الحرة فقال المشهود عليه اني اشتريتها فانه يسقط
عنه الحد [struck through:] لان الشراء لفظ يصلح للنكاح فيجعل المشهود عليه في دعواه الشراء كانه ادعى النكاح فيسقط عنه الحد
جعل دعوى الشراء دعوى النكاح لان هذه اللفظة تنبئ عن التمليك شرعا وعرفا فالحقت بلفظة

قالت الحنفية ينعقد النكاح لانه تمليك م

التمليك وهي موجبة للعقد عنده وهو ممنوع ولو اوصى بابنته للخال فقال قد اوصيت لك بابنتي الخال
وانا رضيت مطلقا لم ينعقد لان الوصية المطلقة تفيد التمليك بعد الموت ولا نكاح بعد الموت و
اختلفت الحنفية في لفظة القرض والرهن قيل ينعقد لان لفظ القرض يملك به الرقبة وكان كالهبة
وقال الاخرون لا يجوز لان استقراض الحيوان لا يجوز عندهم ولا ينعقد بلفظ الخلع والاقالة والشركة
والكتابة عندهم لانها غير موضوعة للتمليك ولو قال جعلت نفسي لك بالف كان نكاحا ولو قال لخاطب
خاطبا فقالت زوجت نفسي منك انعقد كما لو قال زوجني نفسك بمعنى ولو قال بحضر من شاهدين راجعتك
ورضيت المراة بذلك لم يكن نكاحا لانه قد يراد بها النكاح وقد يراد بها الرجعة المعروفة والمحل لا
يقبل حقيقة الرجعة فانصرفت الى النكاح ولو قالت المطلقة بائنا رددت نفسي اليك فقال الزوج
قبلت كان نكاحا عندهم وهذا كله عندنا باطل لما تقدم مسئلة لا ينعقد الا بلفظ العربية
مع القدرة فلو تلفظ باحد اللفظين بالفارسية او غيرها من اللغات غير العربية مع تمكنه ومعرفته
بالعربية لم ينعقد عند علمائنا وهو احد قولي الشافعي واحمد لانه عدل عن النكاح والتزويج مع القدرة
فصار كما لو عدل الى البيع والتمليك وقال ابو حنيفة واصحابه والشافعي ايضا انه ينعقد اعتبارا
بالمعنى وليس بجيد لان غير العربي بالنسبة اليه كالكناية فلا يعتبر به ولما اذا لم يحسن العربية فان امكنه
التعلم وجب والا انعقد بغير العربي للضرورة وللشافعي قولان احدهما كما قلناه لان العربية لما كانت
شرطا عند القدرة لم يغن غيرها عند العجز كقراءة الفاتحة فيصبر الى ان يتعلم او يوكل واصحهما عندهم الانعقاد
لانه لفظ لا يتعلق به اعجاز فاكتفي بترجمته عند العجز كالتكبير فقد حصل من هذا ثلاثة اقوال
للشافعي المنع مطلقا والجواز مطلقا والمنع وان لم يحسن والجواز ولو ~~يحسن العربية~~ اذا احد
المتعاقدين بالعجمية والاخر بالعربية فالبحث فيه ما تقدم اما عندنا فان احسن ولم يمكن من التعلم لم
يجز واما عند الاخرين فكما تقدم من الخلاف هذا اذا فهم كل ~~واحد~~ منهما كلام الاخر فان لم يفهم و
لكن اخبره ثقة عن معنى لفظ الاخر ففي الصحة للشافعية وجهان ولو كان احدهما يحسن العربية والاخر
لا يحسنها قالوا الذي لا يحسن بالعربية ياتي بلفظ العجمية والاخر فيه الوجهان ولو كان الشاهدان
لا يفهمان او لا يفقهان بالعربية لم يصح انعقاد العقد لانه لا يحفظ الصورة في يصح العقد عندنا
وليس لهما ان يشهدا بالعقد الا بعد الاستفسار والذين شرطوا في صحة العقد الشهادة لا يصح
العقد عندهم هنا لان الغرض بالشهود معرفتهما بالعقد وتحملهما الشهادة مسئلة
لا يشترط اتفاق اللفظ من الموجب والقابل فلو قال الموجب زوجتك فقال الزوج نكحت صح
العقد اجماعا ومن لا يحسن العربية منهما يصح منه عقد النكاح بلسانه لانه عاجز عما سواه فسقط عنه كما

ان احسن م

الاخرس

بالعجمية م

والاخرس بالعجمية م

ولو فهم ذلك صاحبه م

لا يوجب م

زوجتكها

كالاخرس ويحتاج الى ان ياتي بمعناها الخاص بحيث يشتمل على معنى اللفظ العربي ويجب على
من لا يحسن العربية تعلم الفاظ النكاح لانه شرط في صحة العقد لانه لما كانت العربية شرطا فيه لزمه
تعلمها مع القدرة كالتكبير خلافا لبعضهم لان النكاح غير واجب فلم يجب تعلم اركانه بالعربية
والفرق ظاهر لما بيناه من ان النكاح عبادة ويمنع حكم الاصل ولو كان احدهما يحسن العربية و
العجمية فالاقوى وجوب ان ياتي العارف بالعربية ثم يعبر الاخر عنها واخر يعرف اللسانين جميعا
تفسر المعنى ليقبل بلغته مسئلة الاخرس ان كان له اشارة معلومة واشار الى الايجاب
او القبول صح نكاحه لانه معنى لا يعرف الا من جهته فصح باشارته كبيعه وطلاقه ولعانه وان لم
يكن له اشارة معلومة لم يصح منه كما لا يصح غيره من التصرفات القولية ولان النكاح عقد بين شخصين
فلا بد وان يفهم كل منهما ما يصدر عن صاحبه ولو فهم صح العقد عندنا خلافا لمن شرط
الشهادة في صحة العقد فان العقد عنده لا يصح حتى يفهم الشهود ايضا لان الشهادة شرط وقد يقع
على ما لا يفهم فالوا لا يزوجه وليه اذا كان بالغا لان الخرس الحجر بحوه كالقسم مسئلة اذا
قال الولي والزوجة للزوج زوجتك او انكحتك فقال الزوج قبلت نكاحها او هذا النكاح او
قبلت تزويجها او هذا التزويج انعقد العقد اجماعا لتحقق المقتضي لانعقاده اذ لا يتوقف
على غير هذين ولو قال الزوج قبلت واقتصر صح العقد عندنا ايضا وبه قال ابو حنيفة واحمد
والشافعي في احد القولين لان القبول صريح في الجواب منصرف الى الايجاب فاذا قال زوجتكها
فقال قبلت معناه قبلت التزويج كما لو قال وهبت منك هذا الثوب فقال قبلت صح وعلم ان
معناه قبلت الثوب وكذا في البيع لو قال قبلت ولم يقل الشراء وكذا سائر العقود والثاني لا ينعقد
لان قوله قبلت لم يوجد فيه لفظ النكاح او التزويج فلم ينعقد كما لو قال زوجتنيها فقال نعم ولو
قال رجل للولي زوجتها من هذا فقال نعم والاصل ان الكنايات لا ينعقد بها النكاح ولفظة التزويج
والنكاح لم يوجد في لفظة قبلت فكان كناية وعدم النطق لا يقتضي عدم الارادة التي هي سبب
صحة العقد والالفاظ انما جعلت وصلة الى الدلالة عليها ولفظة قبلت صريح في الدلالة على
الارادة مسئلة لو قال زوجتك فقال قبلت التزويج او النكاح ولم يضف النكاح او التزويج
اليها او قال قبلتها ولم يذكر النكاح صح عندنا وللشافعية قولان مرتبان على الخلاف فيما اذا
اقتصر على قوله قبلت وهاتان الصورتان اولى بالصحة للتصريح بلفظ النكاح في الاولى والاضافة
الى المنكوحة في الثانية واجرى بعض الشافعية الخلاف فيما اذا قال زوجني وانكحني فقال الولي
قد فعلت ذلك او نعم اكتفاء بلفظ النكاح في احد الطرفين وفيما اذا قال الولي زوجتكها افقبلت

فقال نعم وكذا لو قال نعم من غير قول الولي أقبلت ومنهم من قطع بالمنع كما لو قال أتزوجني ابنتك فقال
نعم فقال قبلت وفي نظائرها من الصور من البيع ينعقد البيع عند الشافعية ولهم وجه آخر انه لا
ينعقد كما في النكاح **مسئلة** لو كان العاقدان حاضرين فكتب الولي والمرأة زوجتك او
أنكحتك وكتب الزوج قبلت هذا النكاح وهذا التزويج مع قدرتهما على النطق لم ينعقد لانه لا ضرورة
الى ذلك ولو كان احدهما غائبا فكتب الولي او الزوجة بالايجاب فوصل الكتاب الى الزوج فقال
قبلت لم ينعقد ايضا وهو احد قولي الشافعية لان الكتابة كناية والنكاح لا ينعقد بالكنايات و
الثاني ينعقد لان الغائب يخاطب بالكتاب فلو خاطب غائبا بلسانه فقال زوجتك ابنتي ثم كتب فبلغه
الكتاب ولم يبلغه وبلغه الخبر فقال قبلت نكاحها بطل لتراخي القبول عن الايجاب وهو احد وجهي
الشافعية والثاني يصح ويحصل كأنه خاطبه حين وصل اليه الكتاب والخبر ويعد خطاب الغائب
بقوله زوجتك ابنتي لانه مكالمة الغائب سفه وعبث وعلى قولهم بالصحة انما يجوز الكتاب وعند
التلفظ فالشرط عندهم ان يقبل في مجلس بلوغ الخبر وان يقع القبول بحضور شاهدي حضر الايجاب
فان حضر غيرهما لم يصح عندهم ولو استخلف القاضي فقيها في تزويج امرأة لم يكتب الكتاب الا بد
من اللفظ وللشافعية وجهان وصل المكتوب اليه الاعتماد على الخط لا الاقرب المنع وللشافعية وجهان
كالوجهين في جواز الاعتماد على منشور تولية القاضي واذا كتب الى الولي فقال زوجني وليتك فقرأ
الولي وضمه بحضور شاهدين وقال زوجتكها لم ينعقد وبه قال الشافعي لما تقدم وقال ابو حنيفة يصح
ينعقد لان قراءة الكتاب نيابة عنه في استماع عبارة من غائب فلفظه فاوجب **مسئلة** اذا
قالت المرأة زوجت نفسي من فلان او قال الولي زوجت فلانة من فلان وبلغ الزوج فقبل لم يصح
قال الشافعي لتأخر القبول وقال ابو يوسف يصح لان قولها زوجت نفسي جميع العقد ولهذا اذا قال
الولي زوجت وليتي من نفسي انعقد النكاح فجاز ان يقف على الاجازة وهو غلط لان هذا شطر العقد
فيما هو عليه في حال الحيوة فلا يقف على القبول كسائر العقود وما ذكره ممنوع ولا يصح ايضا على
اصله لان ذلك اللفظ قام مقام الايجاب والقبول بخلاف مسئلتنا ولانه لو كان الزوج حاضرا
وأخر القبول لم يصح **مسئلة** اذا اوجب الولي او المرأة عقد النكاح ثم زال العقل باغماء او
جنون او مرض بطل ايجابه ولم يكن للزوج القبول وبه قال الشافعي واحمد لان الايجاب جائز من جهته
لا يؤل الى اللزوم لان الايجاب لا يكون دون القبول لانه يبطل بخلاف البيع اذا اغمي عليه في
مدة الخيار عند الشافعية فان العقد يؤول الى اللزوم بانقضاء المدة والوجه عدم الفرق في
بطلان العقد وكذا اذا استدعى الزوج منه النكاح ثم اغمي عليه قبل الايجاب بطل الاستدعاء لما

لا يؤل

سبق ولا تأثير للايجاب بعد ذلك وان زال العارض وكذا في القبول ولو زال العقل بنوم لم
يبطل حكم الايجاب ان لم يحصل الفصل بطول الزمان لانه لا يبطل العقود الجائزة فكذا هنا ولو طال
الزمان حتى عد فاصلا بين الايجاب والقبول لم يصح **مسئلة** اذا قدم الايجاب على القبول بان قال
زوجتك فقال الزوج تزوجت صح العقد اجماعا وكذا في العقود واما ان يقدم القبول على الايجاب
فان كان في النكاح بان يقول الزوج زوجنيها فيقول الولي زوجتكها قال الشيخ رحمه الله في المبسوط
ينعقد اجماعا وبه قال الشافعي ومالك وابو حنيفة لانه قد حصل الايجاب والقبول فيصح العقد
كما لو تقدم الايجاب ولان سهل بن سعد الساعدي روى ان امرأة اتت الى النبي ص فقالت يا
رسول الله اني قد وهبت نفسي لك فقامت قياما طويلا فقام رجل فقال يا رسول الله زوجنيها
ان لم يكن لك فيها حاجة فقال رسول الله ص هل عندك من شيء تصدقها اياه فقال ما عندي
الا ازاري هذا فقال النبي ص ان اعطيتها اياه جلست ولا ازار لك فالتمس شيئا فقال ما اجد
شيئا فقال التمس ولو خاتما من حديد فلم يجد شيئا فقال له رسول الله ص هل معك من القرآن
شيء قال نعم سورة كذا وسورة كذا لسور سماها فقال رسول الله ص قد زوجتكها بما معك من القرآن
وظاهره انه يدل على جواز تقديم القبول لانه لم ينقل بعد ذلك وجود القبول من الزوج وقال
احمد لا يصح العقد اذا تقدم القبول لان القبول انما يكون للايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا
لعدم معناه فلم يصح كما لو تقدم بلفظ الاستفهام ولانه لو تأخر عن الايجاب بلفظ الطلب لم يصح
فاذا تقدم كان اولى كصيغة الاستفهام ولانه لو اتى بالصيغة المشروعة مقدما فقال قبلت
هذا النكاح فقال الولي زوجتك ابنتي لم يصح فلأن لا يصح اذا اتى بغيرها كان اولى ولا بأس بهذا
القول **مسئلة** انما يصح العقد اذا اتصلا في مجلس واحد ولم يتشاغلا بما يقطعه عرفا وان تراخى
احدهما عن الآخر اذا عد الجواب جوابا لان حكم المجلس حكم حالة العقد بدليل القبض وثبوت الخيار
في البيع فان تفرقا قبل القبول بطل الايجاب لانه لم يوجد معناه فان الاعراض قد وجد من
جهته بالتفرق فلا يكون قبولا وكذا لو تشاغلا عنه بما يقطعه لانه معرض عن العقد بالاشتغال
عن قبوله **مسئلة** لا يصح اشتراط الخيار في النكاح ولا يثبت فيه خيار المجلس اجماعا لان الحاجة
غير داعية اليه فانه لا يقع في الغالب الا بعد فكر وروية وسؤال كل واحد من الزوجين عن صاحبه
ومعرفته بحاله بخلاف البيع الواقع في الاسواق من غير فكر ولا روية ولان النكاح ليس بمحض
معاوضة ولهذا لا يعتبر فيه العلم بالمعقود عليه برؤية ولا وصف رافع للجهالة ويصح من غير تسمية
العوض ومع عوض فاسد ولان ثبوت الخيار فيه يفضي الى فسخه بعد ابتذال المرأة فاذا في فسخ العقد

العقد ضررا بالمراة ولهذا وجب بالطلاق قبل الدخول نصف الصداق ولان القصد بالبيع المغابنة
والاسواق تختلف في الاسعار فجوز له الخيار بعد العقد ليتبين سعره في حال العقد والنكاح يقصد
منه اعيان الزوجين وذلك لا يختلف **تذنيب** لو شرط خيار الثلث في عقد النكاح بطل العقد
قال الشيخ رحمه الله وبه قال الشافعي لان الرضا من الزوجين بدون الشرط غير حاصل والرضا شرط
في صحة العقد واذا فات الشرط بطل المشروط وقال ابو حنيفة يبطل الشرط ويصح النكاح **آخر** يصح
اشتراط الخيار في الصداق خاصة ولا يفسد العقد به **مسئلة** يشترط في الصيغة الجزم فلا يصح
الا بلفظ الماضي بان يقول زوجتك فيقول قبلت النكاح فلو قال الموجب اتزوجك فيقول قبلت
النكاح ~~فلو قال الموجب اتزوجك فيقول قبلت~~ او يقول زوجتك فيقول اقبل لم يصح لان لفظها
على صريح الانشاء ليخرج عن الالفاظ المشتبهة بالاباحة والاستفهام ولو اتى بلفظ الامر وقصد
الانشاء كقوله زوجنيها فيقول الموجب زوجتك قال الشيخ يصح وان لم يعد الزوج القبول بلا
خلاف لخبر سهل الساعدي ولو اتى بلفظ المستقبل كقوله ازوجك فيقول زوجتك قال بعض علمائنا
يصح وان لم يعد الزوج القبول لرواية ابان بن تغلب في المتعة اتزوجك متعة فاذا قالت نعم فهي
امراتك وقيل لا بد من اعادة القبول وقال الشافعي اذا قال زوجني فقال الولي زوجتك فان قال
الزوج بعده قبلت فالكلام في صحة النكاح وان لم يقل صح ايضا لوجود الاستدعاء الجازم وبه قال ابو حنيفة
لخبر سهل الساعدي وهو موافق لما قلناه ونقل بعض الشافعية فيه خلافا كما نقلوا في البيع
مسئلة اذا تقدم القبول في النكاح فقد نقلنا الخلاف وانه يصح عندنا وعند الشافعي و
ابي حنيفة خلافا لاحمد واما البيع وساير العقود فقال الشيخ رحمه الله لو تقدم القبول فقال بعتكها
صح عندنا وعند قوم من المخالفين وقال قوم منهم لا يصح حتى يسبق الايجاب وبه قال احمد ووافق في البيع نحو
في المعاطاة من غير قول ولانه لا يتعين فيه لفظ بل يصح باي لفظ كان مما يؤدي المعنى وللشافعي
قولان كما تقدم واما الخلع والصلح عن الدم والاعتاق على المال فاولى بالانعقاد بالاستيجاب
والايجاب فاذا قالت طلقني وخالعني على الف فاجابها الزوج طلقت ولزمها الالف ولا حاجة
الى قبول بعده وكذا لو قال العبد للسيد اعتقني على كذا فاعتقه او قال من عليه القصاص صالحني على
كذا فقال المستحق صالحتك عليه لان هذه الاشياء ليست عقودا محضة ولان الغرض الاصلي فيها
الطلاق والعتق والعفو وهذه المقاصد يمكن تحصيلها بغير عوض فان ذكر عوض فهو على سبيل الا
والتبعية ولهذا صح بذل المال على الطلاق والعتق من الاجنبي واما النكاح فلا يجوز
وضعفه عن العوض لانه نادر فاشبه البيع والمعاوضات ولان هذه العقود تصح بصيغة التعليق عنه

بخلاف المعاوضات فاذا ثبت ان هذه العقود اولى بالانعقاد فالقاطعون بانعقاد النكاح
بالاستيجاب والايجاب يقطعون هنا بالصحة جزما واما المثبتون للخلاف هناك فامتنع اكثرهم
من طرده هنا وهل تنزل الكتابة منزلة الخلع والعتق حتى يقطع بانعقادها بالاستيجاب والايجاب
او بمنزلة النكاح حتى يجيء فيه الخلاف للشافعية قولان لان الكتابة مترددة بين الاعتاق والمعاوضات
هنا كلام فيما اذا كانت صيغة الاستدعاء زوجني وخالعني واعتقني ونحوها **فروع الاول**
لو قال الزوج للولي قد زوجتها منك قال بعض الشافعية ليس ذلك في معنى الاستيجاب لانه
اللفظ دون التزويج واذا اللفظ اشبه ان يقتضي القبول كما كان يقتضيه اذا لم يستدع شيئا
الثاني لو قال الولي او لا تزوج ابنتي فقال الزوج زوجت فهو كما لو قال الزوج زوجني
فقال الولي زوجت وهو المشهور عند الشافعية وقال بعضهم بالمنع ولو اتى بلفظ الاستفهام
فقال الزوج أتزوجني ابنتك او قال أزوجت مني ابنتك فقال الولي زوجت لم ينعقد الا ان يقول
الزوج بعده تزوجت وكذا لو قال أتتزوج ابنتي او قال اتزوجها فقال تزوجت لم ينعقد الا
ان يقول الولي بعده زوجت لانه استفهام لا يدل بالتصريح على الجزم **الثالث** لو قال
المتوسط للولي زوجت ابنتك من فلان فقال زوجت ثم اقبل على الزوج فقال قبلت نكاحها
فالاقرب صحة العقد وهو احد وجهي الشافعية لوجود ركني العقد الايجاب والقبول وارتباط
احدهما بالاخر والثاني لا يصح لعدم التخاطب بين المتعاقدين **الرابع** لو قال رجل للولي
زوجت ابنتك من فلان فقال نعم فقال الزوج قبلت قال الشيخ رحمه الله يقوى في نفسي انه ينعقد لان
نعم يتضمن اعادة السؤال وخالف فيه الشافعي **الخامس** لو قال الخاطب للولي زوجني
ابنتك او قال جئتك خاطبا راغبا في ابنتك فقال زوجتكها لم يصح حتى يقبل الاخر لانه لم يوجد لفظ
القبول ولا لفظ الاستدعاء بل وجد منه معنى الاستدعاء **مسئلة** عقد النكاح لا يقبل التعليق
بل شرط الجزم فلو علقه على وقت او وصف مثل اذا جاء راس الشهر او ان قدم زيد فقد زوجتك
ابنتي فقال الزوج قبلت النكاح لم ينعقد وبه قال الشافعي لان البيع والمعاوضات لا تقبل
التعليقات فالنكاح مع اختصاصه بوجوه الاحتياط اولى ولو اخبر بمولود فقال ان كان
بنتا فقد زوجتكها او قال ان كان بنتي طلقها زوجها او مات عنها وانقضت عدتها فقد زوجتكها
او كانت تحته اربع نسوة فقال له غيره ان ماتت واحدة منهن فقد زوجتك ابنتي او قال ان ورثت
جارية فقد زوجتكها وبان ان الامر كما قدر لم ينعقد شيء من هذه الصور عندنا وهنا بناء
على انه اذا زوج امة ابيه او باعها على ظن انه حي فبان انه كان ميتا وقت العقد هل يصح فيه للشافعي

ولان نان قلنا لا يصح العقد هنا ثم مع انا طلق ذهنا مع التعليق وفي وان قلنا يصح عند الاطلاق
ففي هذه الصور وجهان احدهما ان النكاح صحيح لان التصحيح وان خرج على تقدير هذا التعليق
كما اذا صرح به فقد صرح بمقتضى العقد وبه قال ابو حنيفة واصحهما عند الشافعية انه لا يصح كما قلنا
لفساد الصيغة ولو قال زوجتك بنت فلان ان صدق المخبر فقد زوجتكها قال بعض الشافعية يصح ولا يكون
ذلك تعليقا بل هو تحقيق كما لو قال ان كنت زوجتي فانت طالق يكون تنجيزا للطلاق ويكون ان بمعنى اذ
كما في قوله تعالى وخافون ان كنتم مؤمنين وكذا لو اخبر من له اربع نسوة بموت احديهن فقال الرجل
ان صدق المخبر فقد زوجتك ابنتك وقال ذلك الرجل زوجتكها يصح وهذا انما يصح اذا تيقن صدق المخبر
فيما مر من الامثلة ان من المتردد فيها دخلت عليه التعليق والاشتراط وهذا حق عندنا ايضا **الركن الثاني**
في المعقود وهي الزوجة او وليها **مقدمة** يشتمل على مسائل انما يصح العقد على الزوجة بشرطين
الاول خلوها من موانع النكاح والثاني تعيينها وموانع النكاح قسمان نسب وسبب والاول يقتضي التحريم
المؤبد وهو سبعة اصناف **الاول** الام **الثاني** الجدات وان علون سواء كن لاب او
لام **الثالث** البنات سواء كن للصلب وكذلك بنت ابن او بنات ابن وان نزلن **الرابع**
الاخوات سواء كن لاب او لام او لهما وبناتهن وبنات اولادهن وان نزلن **الخامس** العمات
سواء كن بان كن اخوات ابيه لابيه او لامه او لهما او بعيدة بان كن اخوات اجداده وان علون سواء كان
الاباء واجداده لام **السادس** الخالات سواء كن للاب وللام او لهما وسواء كانت خالته لصلبه او خالة
بنت ابنه او بنت ابنه وبناتهن وان سفلن هذا من النساء ويحرم من الرجال ما يحرم على النساء فيحرم الاب
على المرأة وان علا والابن وان سفل والاخ وابن الاخ وابن الاخت وان علوا والعم والخال وان علوا
واما الثاني فاسبابه خمسة **الاول** الرضاع وهو يقتضي التحريم المؤبد **الثاني** المصاهرة
وهي قسمان منها ما يقتضي التحريم المؤبد ومنها ما يقتضي التحريم على الجمع **الثالث** استيفاء عدد
النساء او عدد الطلاق ولا يقتضيان التحريم المؤبد الا في صورة تاتي **الرابع** اللعان وهو يقتضي
التحريم المؤبد **الخامس** [illegible] ولا يقتضي التحريم المؤبد ولا فرق في ذلك كله بين اقسام النكاح الثلاثة
الدائم والمنقطع وملك اليمين وسياتي البحث في ذلك كله مفصلا ان شاء الله تعالى الشرط الثاني
التعيين وهو شرط في الزوجين اجماعا لان كل عاقد ومعقود عليه يجب تعيينهما كالمشتري والمبيع
ولان الاستمتاع يستدعي فاعلا ومفعولا معينين فلا بد من التعيين فلو قال زوجتك احدى بنتي او زوجت
بنتي من احدكما او من احد ابنيك لم يصح العقد بلا خلاف **مسألة** التعيين انما يحصل بامور ثلاثة
الاشارة او الاسم المختص او الصفة المميزة فاذا كانت المرأة حاضرة فقال الاب او الولي زوجتك

وكذا خالات الاب والام وان ارتفعن **الرابع** بنات الاخ سواء كان الاخ للاب او للام او لهما

هذه

هذه او هذه المرأة او هذه فلانة صح العقد بلا خلاف لان الاشارة كافية في التخصيص والاسم
تأكيد وكذا الاشارة تكفي في تعيين الزوج وان كانت غائبة اشير الى ذكر اسمها او وصفها المميز بان يقول زوجتك
بنتي فاطمة ان كان له غيرها او يقول زوجتك بنتي ولا بنت له سواها صح وان لم يسمها لحصول التمييز في الاول
بالاسم والوصف وحصوله في الثاني بالوصف الخاص ولو قال زوجتك التي في الدار ولم يكن بها غيرها صح
ايضا لحصول الوصف الخاص ولو كان له عدة بنات متميزات باللون او بالعدد او بالسن فذكر ما يميز المعقود
عليها بان يقول بنتي البيضاء او السمراء وكان ما ذكره مختصا بواحدة صح العقد والا فلا وكذا لو قال بنتي
الطويلة ولم يكن له سوى واحدة صح كذلك ولو قال الكبرى البنات او اصغرهن او الوسطى وهي واحدة ولو قال
زوجتك بنتي فلانة وسماها بغير اسمها ولا بنت له سوى واحدة فالاقوى الصحة وهو اصح وجهي الشافعية
لان البنتية صفة لازمة متميزة فتعتبر ويلغو الاسم المذكور بعده والثاني لا يصح النكاح لانه لم ينعت
بذلك الاسم ولو قال زوجتك هذه فاطمة واشار اليها وكان اسمها زينب فالوجهان للشافعية
كما لو قال بعتك من هذا وهو يعني حنطة ولو قال زوجتك هذا الغلام واشار الى الجارية صح النكاح تعويلا
على الاشارة ولو قال بعتك داري هذه وحددها وغلط في حدودها صح البيع بخلاف ما لو قال
بعتك الدار التي في محلة كذا وحددها وغلط لان التعويل هنا على الاشارة ولو قال بعتك داري
ولم يقل هذه وحددها وغلط ولم يكن له دار سواها صح كما قال زوجتك بنتي فلانة وذكر غير اسمها او قال
كان له بنت واحدة اسمها فاطمة فقال زوجتك فاطمة ولم يقل بنتي لم يصح العقد لكثرة الفواطم
لو نوياها صح عندنا وهو قول الشافعية ولم يصح على رأيهم لان النكاح عقد يفتقر الى الشهادة و
الشهود انما يشهدون على اللفظ دون النية ولهذا حكموا بان النكاح لا ينعقد بالكنايات **مسألة**
لو كان له اكثر من بنت واحدة فلابد من تمييز المنكوحة بالتسمية او الاشارة بان يقول بنتي هذه او بالوصف
بان يقول بنتي الكبرى او الوسطى او بان ينويا واحدة بعينها فان لم يحصل تمييز وهو قول الشافعية لكن
يرد عليهم ما تقدم ولو قال زوجتك بنتي الكبرى فاطمة وكان اسما الصغرى صح النكاح على الكبرى تعويلا
على الوصف بالكبر وهو وصف لازم وللشافعية وجه آخر يقتضي البطلان ولو لم يقترن لذكر وصف
الصغر او الكبر بل قال زوجتك بنتي فلانة وذكر اسم الكبيرة وقصد تزويج الصغيرة وقصد الزوج ما
الولي صح النكاح على المقصودة ولغت التسمية ولو قبل الزوج قصد الكبيرة فالنكاح في الظاهر منعقد
عليها ولو قصد الولي على انه قصد الصغيرة لم يصح النكاح لانه لم يقبل عليها وجب في بعض التفصيل
نبها ولو خطب زيد عمرة وخطب بكر عند خالد ثم جاء زيد الى خالد وبكر الى عمرو فزوج كل منهما بنته
ولم يعين لانه كل ولي اوجب لغير من قبل فلا يصح العقد **مسألة** اذا كان له بنات وعقد على [illegible]

تعيين

بعض الشافعية لو قال

الصغيرة

عدم

واحدة منهن ولم يعينها عند العقد وان لم يقصدها بالنية بطل العقد وان قصد الاب واحدة منهن صح
النكاح اذا عرف الزوج ما قصده او وكل الامر اليه ولو اختلف الزوج والاب في المعقود عليها قال
علماؤنا ان كان الزوج رآهن كلهن فالقول قول الاب لان الظاهر انه وكل التعيين اليه وعليه ان يسلم الى
الزوج التي نواها وان لم يكن رآهن كان العقد باطلا والاصل في ذلك رواية ابي عبيدة عن الباقر ع قال
سألته عن رجل كن له ثلاث بنات تزوج احديهن رجلا ولم يسم التي زوج للزوج ولا للشهود وقد كان الزوج
فرض لها صداقا فلما بلغ ان يدخل بها على الزوج وبلغ الزوج انها الكبرى فقال الزوج لابيها انما تزوجت
منك الصغيرة من بناتك فقال الباقر ع ان كان الزوج رآهن ولم يسم له واحدة منهن فالقول في ذلك قول
الاب فيما بينه وبين الله تعالى ان يدفع الى الزوج الجارية التي نوى ان يزوجها اياه عند عقدة النكاح — وعلى الاب
فان لم يكن الزوج رآهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن عند عقدة النكاح فالنكاح باطل ومنع بعض
علمائنا هذه الرواية لعدم تميز المعقود عليها وليس بجيد لان الزوج لما رآهن ورضي بالابهام في اللفظ
فقد احاله في التعيين لانه رضي بايتهن قصد فيكون الاب كالوكيل في التعيين ولو قال زوجتك
بنتي فاطمة وهو يريد الكبيرة ونوى الصغيرة فقال الزوج قبلت نكاح فاطمة ونوى الكبيرة فالنكاح لازم
في الظاهر لانهما اتفقا على الاسم فكان الظاهر ان النكاح نكاح الكبيرة لكنه باطل في الباطن لان الولي
اوجب الصغيرة وقبل الزوج الكبيرة فقد قبل غير التي اوجبها فيبطل ان صدقه وان لم يصدقه فالنكاح
لازم في الظاهر والاصل في ذلك ان الزوج اذا خطب امرأة بعينها فاجيب ثم اوجب العاقد النكاح
في غيرها وهو يعتقد انها التي خطبها فقبل لم ينعقد لان القبول انصرف الى غير من وجد الايجاب
فيه **مسئلة** لا يصح نكاح الحمل فلو قال زوجتك حمل هذه المرأة او حمل هذه الجارية كان باطلا للجهالة
بكونه فان الحمل موهوم لا يتحقق ولو تحقق لم يعلم كونه انثى وان كان انثى فلا يعلم واحدة هي ام اكثر فكثرت
الجهالة فيبطل النكاح ولانه لم يثبت لها حكم البنات قبل الظهور في الارث والوصية ولانه لم يتحقق
ان في البطن بنتا فاشبه ما لو قال زوجتك من في هذه الدار وهما لا يعلمان من فيها ولو قال اذا ولدت
امرأتي بنتا فقد زوجتكها لم يصح لانه تعليق للنكاح على شرط والنكاح لا يتعلق على شرط ولانه مجهول وعقد على — زوجتكها
لا ينعقد بعقد وكذا لو قال للمرأة زوجتك هذا الحمل وفي هذا الركن مباحث **الاول** في المولى
عليها **مسئلة** الحرة اذا كانت بالغة رشيدة ملكت ببلوغها ورشدها جميع التصرفات من العقود
وغيرها اجماعا من العلماء كافة الا النكاح فانهم اختلفوا فيه وبعض المحققين تقول اذا كانت بكرا فقد
اختلف علماؤنا فالمحققون منهم على انها تملكه ايضا فيصح ان تعقد لنفسها ولغيرها مباشرة وتوكيلا ايجابا
وقبولا دائما ومنقطعا سواء كان لها اب او جد او غيرهما من العصبات والاقارب او لا وسواء كانت

وسواء رضي الاب والجد او كرها صح

رفيعة او وضيعة بمولا زوجت نفسها بشريف او وضيع وليس لاحد من الاولياء عليها اعتراض ولا
فسخ عقده وبه قال ابو حنيفة الا انه قال لا اجبر فانه قال تزول الولاية عن المرأة ببلوغها ورشدها في نكاحها
الى اذن الولي بل لها ان تتزوج وتعقد على نفسها فان زوجت نفسها في كفو لزم العقد وليس للولي عليها
سبيل وان زوجت نفسها من غير كفو كان للولي ان يفسخ لنا قوله تعالى ولا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن
اضاف النكاح اليهن ونهى عن منعهن منه ولقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن بالمعروف
ومن جملة فعلها بنفسها عقدها عليها عقد النكاح وما رواه العامة عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله
قال الايم احق بنفسها من وليها قال صاحب الصحاح الايامى الذين لا ازواج لهم من الرجال والنساء
وامرأة ايم بكرا كانت او ثيبا ولما رواه ابن عباس ان جارية بكرا اتت النبي ص فقالت ان اباها زوجها
وهي كارهة فخيرها رسول الله ص ومن طريق الخاصة رواية فضيل بن يسار ومحمد بن مسلم وزرارة بن اعين
وبريد بن معوية في الحسن عن الباقر ع قال المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها
ان تزويجها بغير ولي جائز ولان كل من زالت عنه الولاية بالبلوغ في المال زالت عنه في النكاح
كالرجل وقال بعض علمائنا البكر لا تعقد بنفسها بل يتولى الاب والجد للاب العقد عليها وليس لغيرهما
ولاية عليها لرواية عبد الله بن ابي يعفور الصحيحة عن الصادق ع قال لا تزوج ذوات الآباء من
الابكار الا باذن ابائها وهو محمول على الاستحباب لان قصد النكاح يستلزم حسن المرأة تخير كفو رجلا — كفو
ولا يمكنها التخلص منه وربما لم يكن موافقا لها في الاخلاق والرجال اعرف باحوال الرجال
من الخلق وجودته والكرم وعدمه والاستغناء وعدمه فاستحب لها الاخلاد الى ابيها وجدها لئلا
ان لا يستقلا بالعقد من دونها لانهما ضعيفان عليها وقال الشافعي اذا بلغت المرأة رشيدة ملكت
كل عقد الا النكاح فانها متى ارادت ان تتزوج افتقر نكاحها الى الولي وهو شرط لا ينعقد الا به
بكل حال سواء كانت كبيرة او صغيرة رشيدة او محجورة بكرا او ثيبا شريفة او وضيعة موسرة او
معسرة فان نكاحها يفتقر الى الولي وليس لها ان تزوج نفسها ولا ان تزوج غيرها ولا ان تزوجها
الا وليها وليس لها ان توكل غير وليها في تزويجها سواء كان مناسبا او مولى او حاكما ولا اعتبار
بعبارة المرأة ايجابا وقبولا في عقد نفسها او غيرها فان ردت امرها الى غير وليها فزوجها لم يصح
النكاح بل ان كان لها مناسب كالاب والجد والاخ وابن الاخ والعم وابن العم فهو اولى وان لم
يكن فمولاها المعتق فان لم يكن فالحاكم والولي تملك ان يزوجها بنفسه وان يوكل من يزوجها من
الرجال فان اذن لها ان تعقد على نفسها لم يجز وكذا ليس للمرأة ان تزوج امرأة اخرى باذن وليها
ولا اذا وكلها رجل في ان يتزوج له او يقبل النكاح فقبلته لم ينعقد عنه وبالجملة لا ولاية للنساء في

نز بوضيع

ولا يفتقر في نكاحها

فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وهو عام في البكر وغيرها وقد اضاف النكاح اليها وجعل النكاح في الكناية اليها وقوله تعالى صح

نز بملك

مباشرة عقد النكاح ولا وكالة وبقول العامة عن علي عم وبه قال في الصحابة عمر وابن مسعود وابن عباس
وابو هريرة وعائشة وفي التابعين سعيد بن المسيب والحسن البصري وعمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد
وقتادة وفي الفقهاء ابن ابي ليلى وابن شبرمة واحمد واسحق والثوري وعبد الله بن المبارك وعبيد الله بن
الحسن العنبري وابو عبيد لقوله عم لا نكاح الا بولي وروت عائشة رضي الله عنها ان النبي عم قال ايما امراة نكحت
نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل والقران اولى بالاتباع من الحديث خصوصا
مع ضعفه فان رواية الشافعي وقد انكره قال ابن جريج سالت الزهري عنه فلم يعرفه ومعارض باجماع
اهل البيت عليهم السلام مع انهم اعرف بالامور الشرعية لان الوحي كان ينزل عليهم وقال ابو حنيفة يجوز
للمراة ان تزوج نفسها وغيرها وتوكل في النكاح وتزوج ابنتها الصغيرة وبه قال الشعبي والزهري
لقوله تعالى ولا تعضلوهن ان ينكحن اضاف النكاح اليهن ولانه خالص حقها وهي من اهل المباشرة فصح
منها كبيع امتها وهو تصرف في بضعها وسائر منافعها ويبيد استباحة المشتري للبضع وفي النكاح
الذي هو عقد على بعض منافعها اولى وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز لها ذلك بغير اذن الولي فان فعلت
كان موقوفا على اجازته وهو مروي عن ابن سيرين والقسم بن محمد والحسن بن صالح وقال داود
ان كانت بكرا زوجها الولي وان كانت ثيبا زوجت نفسها وقال مالك ان كانت ثيبا زوجت نفسها
~~فان كانت~~ رفيعة لا تزوج نفسها وان كانت وضيعة جاز ان تزوج نفسها وقال ابو ثور لا يجوز ان
تزوج نفسها الا باذن وليها فان اذن وليها جاز احتج من اعتبر اذن الولي بما رووه عن النبي عم
ايما امراة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل دل بمفهومه على انه اذا كان باذن وليها جاز واحتج
داود بقوله عم الثيب احق بنفسها من وليها والبكر تستاذن في نفسها اذا عرفت هذا فقد احتج علماؤنا
على استقلال الثيب الرشيدة بنكاح نفسها وغيرها وعلى استقلال البكر بالعقد على نفسها اذا عضلها
الولي وعن احمد رواية ان للمراة تزويج امتها وهو دليل على صحة عبارتها في النكاح فخرج اصحابه منه ان
لها تزويج نفسها باذن وليها وتزويج غيرها بالوكالة **مسئلة** اذا نكحت المراة الكاملة نفسها او
زوجها غير ولي باذنها صح عندنا وقالت العامة النكاح فاسد فان دخل بها الزوج فلا شيء عليه ان
وطيها فان كان يعتقد اباحة ذلك عن اجتهاد او تقليد مجتهد او ظن منه فلا حد عليه للشبهة باعتقاده
وان كان يعتقد التحريم فان بعض الشافعية على الحد لان الاعتبار بما يعتقده الا ترى انه لو راى امراة في داره
فظن انها امته فوطيها فلا حد عليه ولو علم انها اجنبية وجب عليه الحد ولهذا روي عن عمر انه قال
جمعت ركبا فيهم امراة فجعلت امرها الى رجل فزوجها فجلد ~~الناكح والمنكح~~
والمنكح ومذهب اكثر الشافعية انه لا حد عليه لقوله عليه السلام ادروا الحدود بالشبهات والاختلاف في اباحته

نقلوها عن الزهري

ولا نقا ملك بيع ابنتها

تشا من يد

لم يدخل بها

بعقد

شبهة فيه كاعتقاده وبقول عمر لا يحتج به مع انه جلد الناكح ولا حد عليه وكذلك الناكح لا حد
عليه لانه الوطي عندهم مع علمه بالتحريم ولم يقبل الوطي ولا علم التحريم والحق عندنا ان النكاح
الصحيح ولا حد فيه وقالت الشافعية لو رفع هذا النكاح الى من يعتقد تحريمه حكم بفساده عندهم
وفرق بين الزوجين فان رفع الى من يرى اباحته فحكم بصحته ثم رفع الى من يرى فساده اختلفت الشافعية
فمنهم من قال ينقض لانه يخالف النص خبر الواحد وهو قوله عم ايما امراة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها
باطل والمذهب عند الشافعية انه لا ينقض لانها مسئلة اجتهادية يسوغ فيها الاجتهاد فلا ينقض ما
حكم به اماره لو لم يحكم بصحته عليه فان طلق الزوج في هذا النكاح صح عندنا لصحة النكاح وعند الشافعي
لا يقع طلاقه ويحتاج الى المحلل احتياطا ~~وقال بعض اصحابه يقع طلاقه ولا يحتاج الى المحلل~~
~~لان الطلاق انما يقع في نكاح صحيح احتياطا~~ والشافعي احتج بان الطلاق قطع الملك ورفع
لعقد النكاح لم يقع فيه كالعتق في البيع الفاسد واختلفت الشافعية في انها اذا زوجت نفسها
هل للولي ان يزوجها قبل تفريق القاضي بينهما ولو وكل ابنته بان يوكل رجلا بتزويجها فوكلت صح
عندنا لا باعتبار الوكالة لانه لا بل باعتبار جواز ان توقع نفسها مباشرة وان يوكل غيرها
وقالت الشافعية ينظر ان قال وكلي عن نفسك لم يصح وان قال وكلي عني او اطلق فوجهان لانها
ليس يتعلق بها الاستفادة بين الولي والوكيل وجوز بعض الشافعية ان يوكل المراة في النكاح ايجابا
وقبولا وان لم يكن لها تزويج نفسها ولا غيرها بالولاية وليس بجيد فان الانسان قد لا يستقل بالشيء
ويصح توكيله فيه كالخلاف في العبد والفاسق فانه قد قيل انهما يوكلان في ايجاب النكاح مع
ان الفاسق والعبد لا يليانه عندهم والمراة لا تملك الطلاق ويجوز ان يوكلها الانسان بطلاق
زوجته وهو اصح وجهي الشافعية **مسئلة** لو اقرت الحرة البالغة العاقلة بالنكاح صح
اقرارها ولزم عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة لقوله عم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولانه
لو لا ان الجديد اقرارها مع تصديق الزوج مقبول مغن عن البينة لان النكاح حق الزوجين فيثبت
باقرارهما كالبيع والاجارة وغيرهما ولا فرق على هذا القول بين البكر والثيب ولا بين ان يكونا
بلديين او غريبين والثاني القديم انهما ان كانا غريبين ثبت النكاح باقرارهما والا طولبا بالبينة لسهولة
اقامتها عليهما والنكاح مما يحتاط فيه وبه قال مالك وليس بجيد وعلى الاول يكون اطلاق الاقرار
يفتقر الى التفصيل فيقول زوجني منه وليي بحضرة شاهدين عدلين ورضاي ان كانت ممن يعتبر رضاها
للشافعية وجهان بناء على الخلاف في ان دعوى النكاح يسمع مطلقه او يجب التفصيل والاصح
عندهم الثاني ثم اذا اقرت وكذبها الولي فوجهان عندهم احدهما انه لا يحكم باقرارها لانها

الحاكم

ولا يحتاج الى المحلل ان يطلق ثلاثا لان الطلاق الثابتة في نكاح صحيح وقال بعض اصحابه تقع طلاقه

فاذا لم يحصل النكاح

اقرت

كالمفوضة على الولي بالتزويج فلا يقبل قولها عليه الا ان الاظهر عندهم انه يحكم لانها تقر بحق على نفسها ولهم
ثالث والفرق بين العفيفة والفاسقة ولا فرق في هذا الخلاف بين ان تفصل الاقرار وتضيف التزويج
الى الولي وتكذيب الفاسقين فيكتفيهما وبين ان تطلق واذا قبلنا الاقرار المطلق فقال الولي لا علم لي
وافاما زوجتك وكما يجري الخلاف في تكذيب الشاهدين ولو كانت غيبتهما الاثر يورث تهمة في الاقرار
والنكاح فيها يحتاط فيه والظاهر عندهم انه لا يقدح لاحتمال النسيان والكذب وعلى القول بان
تكذيب الولي لها يمنع من الحكم باقرارها لو كان غائبا لم ينتظر حضوره بل يسلم الى الزوج في الحال
للضرورة فان عاد وكذب فيحتمل الحكم بزوال الضرورة او يستدام فيه وجهان للشافعي وعلى القديم
جرى الاقرار في الغربة ثم رجعا الى الوطن فهل يحال بينهما فيه مثل هذا الخلاف ولو قضى قاض
بالاقرار لم ينقض قضاؤه عندهم وهذا البحث كله ساقط عندنا لان اقرارها مقبول في حق نفسها **مسئلة**
لو اقر الولي بالنكاح فان كانت بالغة رشيدة لم يعتد باقراره عندنا لانتفاء الولاية عنها واما
العامة فينظر فان كان له انشاء النكاح المقر به عند الاقرار من غير رضاها قبل اقراره لقدرته على الانشاء
وللشافعية وجه انه لا يقبل حتى يساعده البالغة كالوكيل اذا ادعى انه اتى بما وكل فيه وان لم يكن
له انشاء النكاح المقر به عند الاقرار من غير رضاها لم يقبل اقراره عليها ولو قال الرجعي كنت راجعتها
في نكاحها لم يقبل ايضا واعتبر وقت الاقرار ولو اقرت لزوج واقر وليها لاخر فالمقبول اقرارها
وللشافعية وجهان هذا احدها **مسئلة** لا خلاف بين علماء الامصار في ثبوت الولاية على
المجنونة والصغيرة فلا يصح لاحديهما ان تعقد على نفسها ولا على غيرها ولا عبرة بعبارتهما في النكاح ايجابا
وقبولا بلا خلاف **البحث الثاني** في اسباب الولاية وهي عندنا خمسة الابوة والجدودة والملك
والسلطنة والوصاية ولا يثبت بغيرها للتعصيب خلافا للعامة فانهم يثبتون مع ذلك بتعصيب النسب
العصوبة والعتق وسيأتي البحث في ذلك ان شاء الله تعالى **مسئلة** الاب يثبت له الولاية على
الصغيرين الحرين الذكر والانثى وعلى المجنونين كذلك ولا يثبت له ولاية على غيرهما ولا ولاية له على
الذكر البالغ الرشيد ولا على البالغة الرشيدة وقد سبق الخلاف في ثبوت ولايته على البكر البالغة العاقلة
وجميا بطلان ابطالهما في طرفيها وولاية الاب على ما ذكرنا ثابتة بالاجماع
وهي من اقوى الاسباب لكمال شفقته على الولد وولايته ولاية اجبار فليس للحاكم ولا لغيره من الاقارب
معارضته ولا ابطال ما يفعله فاذا زوج ابنته الصغيرة من الكفو لزم العقد سواء رضيت او لا ولو
بلغت لم يكن لها الاعتراض ولزمها النكاح لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال والبكر يزوجها ابوها
ومن طريق الخاصة قول الباقر ع اذا كانت المراة مالكة امرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من

لاطلاق التم

اقراره

من نسخ

مالها ما شاءت فان امرها جائز تزويج ان شاءت بغير اذن وليها وان لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا
بامر وليها وعن عبد الله بن الصلت قال سالت الرضا ع عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها الها
امر اذا بلغت قال لا وسال محمد بن اسمعيل بن بزيع الرضا ع عن الصبية يزوجها ابوها ثم يموت وهي
صغيرة ثم تكبر قبل ان يدخل بها زوجها يجوز عليها التزويج ام الامر اليها قال يجوز عليها تزويج ابيها
اذا ثبت هذا فان للاب ولاية النكاح على الولد الذكر اذا كان صغيرا او مجنونا وليس للولد بعد زوال
الوصفين عنه الاعتراض على فعل والده بل يلزمه حكم العقد ولا يتبين المراة منه الا بالطلاق بعد البلوغ
بالاجماع والاخبار **مسئلة** لا ولاية للام عندنا وعند اكثر العلماء لا في النكاح ولا في غيره فليس
لها ان تزوج ابنها ولا ابنتها صغيرين كانا او مجنونين او كاملين لاصالة عدم الولاية ولان المراة عند
اكثر الفقهاء لا تلي تزويج نفسها فاولى ان لا تلي نكاح غيرها وقال ابو حنيفة وابو يوسف للام ان تزوج بنتها
لكونها اشفق الناس واعطفهم عليه ونمنع صلاحية العلة وروى محمد بن مسلم عن الباقر ع انه سأل عن رجل
زوجته امه وهو غايب قال النكاح جائز ان شاء المتزوج تزوجه فالمعتمد ان الرواية محمولة على انها اذن
الوكالة عنه والشفقة لا تقتضي ثبوت الولاية كالاخت **مسئلة** الثيب التي ذهبت بكارتها بالجماع
لا ولاية للاب ولا لغيره عليها مع بلوغها ورشدها عند علمائنا اجمع بل لها ان تزوج نفسها ممن شاءت
مباشرة وتوكيلا وان توكل في عقد غيرها وقد سبق وان كانت بالغة غير رشيدة زوجها الاب
او الجد له خاصة فان لم يكن لها اب ولا جد وقال اهل الطب ان علتها تزول بالتزويج زوجها
الحاكم ولا يقبل الا قول طبيبين مسلمين ذكرين حرين عدلين ولو انتفت العلة جاز للحاكم ان يزوجها
لانه من مصالحها وان كانت صغيرة فان كانت صحيحة زوجها الاب او الجد للاب ولهما ولاية
الاجبار ولو كانت معتوهة جاز لهما تزويجها وبه قال ابو حنيفة لقوله ع ليس للولي مع الثيب امر
رواه العامة ومن طريق الخاصة ما تقدم وقول الصادق ع لا باس ان تزوج المراة نفسها اذا
كانت ثيبا بغير اذن ابيها اذا كان لا باس بما صنعت وقال الشافعي الثيب ان كانت رشيدة لم يجبر على
النكاح ولا يزوجها الولي الا باذنها لانا شرطنا اذنها ممكن لعقلها واختيارها الرجال وليس لها ان
تزوج نفسها ولا ان توكل وان كانت معتوهة زوجها الحاكم ان قال اهل الطب ان علتها تزول بالتزويج
وان كانت صغيرة فان كانت صحيحة لم يملك الاب والجد اجبارها وان كانت معتوهة جاز للاب
والجد تزويجها ولم يجز للحاكم لان الصغيرة لا تحتاج فتزوج بزوال رضاها بخلاف الكبيرة اذا عرفت هذا
فالفرق بين الثيب والبكر مع بلوغهما ورشدهما من وجهين عندهم احدهما ان الثيب لا يجبرها
وليها والبكر يزوجها اذا اختارت والثاني ان الثيب اذنها النطق واذن البكر السكوت والثيب

وان شاء المتوفى قبل
وان شاء تزوج اولم

الاب والجد خاصة فان
لم يكن لها تزوجها

الثاني الجدودة للاب **مسئلة** الجد للاب وان علا حكمه حكم الاب في اثبات ولاية النكاح على
الصغيرين والكبيرين المجنونين وكذا في غير النكاح وبالجملة حكمه حكم الاب اجماعا فان اجماع الرجال
في ان للجد ولاية النكاح على الصبي والصبية وعلى البالغين مع زوال رشدهما ولان الجد كامل النظر
او اشد شفقة فيثبت له الولاية كالاب ولقول الصادق عليه السلام اذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو
جائز على ابنه قال ولابنه ايضا ان يزوجها فان هوي ابوها رجلا وجدها رجلا فالجد اولى بنكاحها
ولانتسابهم الجارية في ذلك اذا كانت بين ابويها فاذا كانت ثيبا فهي اولى بنفسها **تذنيب** لو خيار رجحان الجد
الاب لا الولاية لم مع حياة الاب ومع افراده نظر **مسئلة** لا يشترط في ولاية الجد حياة الاب
ولا عدمه بل يثبت له الولاية سواء كان الاب حيا او ميتا لما تقدم وقال الشيخ رحمه الله ان ولايته مشروطة
بحياة الابن فاذا مات الاب سقطت ولاية الجد وتكون المرأة بمنزلة من لا اب لها ولا جد وليس للجد تزويجها
الا باذنها وبه قال الصدوق والوجه الاول لان الولاية ثبت له فلا يزول الا بحكم شرعي ولم يثبت
واما العامة فانهم شرطوا في ولاية الجد موت الاب فلو كان الاب باقيا كانت الولاية له دون الجد
وقد تقدم في المسئلة السابقة قول الصادق عليه السلام فان هوي ابوها رجلا والجد رجلا فالجد اولى بنكاحها
مسئلة اذا زوج الاب والجد احد الصغيرين لم يكن له بعد بلوغه ورشده فسخ العقد ولا خيار
لهما سواء الذكر والانثى في ذلك وما ورد في بعض الاخبار من ثبوت الخيار لهما بعد بلوغهما محمول على
ما اذا زوجاهما بغير كفو او بذي عيب واذا كانت المرأة صغيرة كان للاب اجبارها على النكاح سليمة
كانت او معتوهة وكذا للجد ولا يجوز لغيرهما ذلك وبه قال الشافعي ومالك واحمد لا يجوز الا للاب
خاصة دون الجد لان الجد ليس باصل في الولاية ولا يجبر الصغيرة كالاخ ومنع الصغرى فان الجد
لا يرث تعصيبا فاستحق بذلك الولاية على الصغرى مع العدالة كالاب وقال ابو حنيفة يجوز ذلك لجميع
العصبات كالاخ والعم وابنيهما والحاكم ايضا الا انه اذا زوجها غير الاب والجد ثبت لها الخيار في
فسخ النكاح اذا بلغت لان ذا العصبة نسب ناقص حال الاستحقاق ونقل اجبارها كالاب والجد
وليس بجيد لانه لا يلي مالها بنفسه فلا يملك الاجبار على النكاح كالاجنبي **مسئلة** قد بينا ان
البكر البالغة لا ولاية للاب ولا لغيره عليها في النكاح وحينئذ سواء كان النكاح دائما او منقطعا
فلو زوجها احدهما لم يمض عنه الا برضاها على اتم الاقوال وقد بينا الخلاف في ذلك ومن فقهائنا
من اذن لها في الدائم دون المنقطع وبعضهم عكس ومن جعل الولاية للاب والجد للاب وجعل ولاية ليس
لها معهما حكم وفي رواية ان الولاية مشتركة بينها وبين احدهما فلا يجوز لهما ان ينفردا عنها
بالعقد لرواية منصور بن حازم الصحيحة عن الصادق عليه السلام قال تستأمر البكر وغيرها ولا تنكح الا بامرها

وجدها رجلا وهو

الصغيرين

بنقل

وبينهم

لو عقدت الاخوة فان تخيرت ما اختاره الاكبر

والمعتمد ما قلناه نعم يستحب للبالغة الرشيدة ان تستأذن اباها او جدها فان لم يكونا استحب لها ان
ترد امرها الى اخيها وان تعول على راي اخيها الاكبر من الاخوة لو عارضه الاصغر ومن اثبت الولاية في البكر
البالغة للاب او الجد احتج بان تستأذنها ابوها او جدها لرواية صفوان قال استشار عبد الرحمن موسى
ابن جعفر عليهما السلام في تزويج ابنته لابن اخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها
نصيبا قال واستشار خالد بن داود موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته علي بن جعفر فقال افعل ويكون
ذلك برضاها فان لها في نفسها حظا **مسئلة** كلالة الام ومن يرث بالرحم لا ولاية لهم في تزويج المرأة
صغيرة كانت او كبيرة بكرا او ثيبا وبه قال الشافعي لاصالة عدم الولاية وقال ابو حنيفة في احدى
الروايتين انها تلي النكاح لان كلالة الام من اهل الميراث فيكون لهم الولاية وليس بجيد لان
كلالة الام ليست من اهل عصابتها فاشبهت الاجنبي ولا علم لابي حنيفة قال الكلالة الام تزويج
المرأة لانه لا يلزمها فطالما الولد اذا بلغت بخلاف تزويج الاب والجد لو هو آت على مذهبنا الا
في قول الشيخ رحمه الله حيث منع ايقاف النكاح على الاجازة **تذنيب** لو كان بين المرأة وبين الاب
والجد له عداوة ظاهرة لم يكن لهما ولاية عليها اما عندنا فظاهر من انتفاء الولاية عن البالغة
الرشيدة واما العامة فقال بعض الشافعية ليس له اجبارها على النكاح وجوزه بعضهم **آخر** قد
بينا فيما سلف ان الجد للاب وهو قول الشافعي وله قول آخر ان الجد لا يجبر البكر البالغة
كالاخ وبه قال مالك في رواية وعند احمد لا يجوز له اجبار الصغيرة ولا الكبيرة وهو رواية عن مالك
والحق ما قلناه من انه كالاب في النكاح كما انه مثله في ولاية المال وفي وجوب النفقة وحصول
العتق **آخر** يستحب للاب والجد ان لا يزوج الصغيرة حتى يبلغا لان النكاح يلزمهما حقوقا و
ليكونا من اهل الاذن فيستأذنا او يليا العقد بانفسهما عندنا ولان قضاء الشهوة انما يتعلق با
لزوجين فنظرها لانفسهما اتم واولى من غيرهما خصوصا فيمن يلزمهما عقده كالاب والجد للاب
مسئلة قد بينا ان الثيب هي التي زالت بكارتها بالجماع فنقول ان زالت بوطئ كالنكاح
او الملك او الشبهة فهي ثيب تستأمر نطقا اذن ان كانت كبيرة وان كانت صغيرة كان للاب
~~اجبارها على النكاح او الملك او الشبهة فهي ثيب تستأمر نطقا ان كانت كبيرة وان كانت~~
~~صغيرة كان للاب~~ والجد للاب اجبارها على النكاح وقد سبق الخلاف في ذلك واما اذا زالت
بكارتها بالزنا فان كانت صغيرة لم يعتد باذنها في الصغر ولا اذا بلغت عندنا ولا يكفي سكوتها
في الاذن ~~اذا بلغت~~ يجوز عجا عن كونها بكرا وبه قال الشافعي لان بكارتها ذهبت بالوطي فكان اذنها
بالنطق كالموطوءة بالنكاح الصحيح ولان الحياء انما يتعلق بالبكر ولهذا اكتفى الشارع بسكوتها عن

الموطوءة التي قد باشرت الرجال بل الزانية اولى بالاستنطاق وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا
زالت بكارتها بالزنا كانت كالبكر في الاكتفاء في اذنها بالسكوت وعن مالك مثله وهو القول القديم
للشافعي واحدى الروايتين عن احمد لقوله عم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام فسماها بكرا بعد
الزنا ولا حجة فيه لانه سماها بكرا حين الزنا لانها كانت كذلك حالة الزنا ولانها ثيب لدخولها
فيما اذا اوصى للثيب فيعتبر نطقها ولو زالت بكارتها بطفرة او وثبة او سقطة او بالاصبع او حدة
الطمث او طول التعنيس او الدودة المسماة بالحرقوص فالاقرب انها كالابكار لان حكم الابكار يزول
باختبار الرجال ولم يحصل ولم تمارس الرجال فهي على غباوتها وحيائها وهو قول بعض الشافعية
وقال بعضهم انها كالثيب لزوال العذرة اما لو وطيت وهي مجنونة او مكرهة او نائمة فقد قال
بعض الشافعية ان حكمها حكم الابكار لبقاء الحياء وهو خلاف ظاهر مذهب الشافعية وفي الموطوءة
في الدبر وجهان للشافعية اصحهما ان حكمها حكم الابكار والوجه المنع لزوال الحياء **مسئلة**
اذا التمست البكر البالغة التزويج وقد خطبها كفو جاز لها ان تزوج نفسها منه عندنا لان لها ان
تستقل بالعقد على مذهبنا ومن جعل الولاية للاب والجد وجب عليهما اجابتها تحصينا لها
كما يجب اطعام الطفل اذا استطعم فان امتنع اثم وزوجها السلطان لما رواه العامة عن علي عم
ان النبي صم قال ثلث لا تؤخرها الصلوة اذا اتت والجنازة اذا حضرت والايم اذا وجدت لها كفوا
وللشافعية وجه انه لا تجب لا على الجابر ولا يأثم بالامتناع لان الغرض يحصل بتزويج السلطان ولانها
تجبر من جهة الاب والجد فكيف يجبرهما على النكاح **مسئلة** لو عينت البكر البالغة الرشيدة
كفوا كان لها ان تتزوج به وان لم يرض الاب ولا الجد على ما تقدم ومن خالفنا في ذلك نازع هنا
فلو عينت كفوا وعين الاب غيره واراد تزويجها منه للشافعية قولان احدهما ان عليه تزويجها ممن
عينته اعفافا لها واظهرهما انه لا يتعين ولو زوجها من غيره جاز لانها مجبرة فليس لها اختيار
الازواج وهو كما نظرنا انها السبب الثالث الملك والولاية في نكاح المملوك الى المولى سواء كان المملوك
كبيرا او صغيرا وسواء كان المولى ذكرا او انثى وسواء كان كبيرا او صغيرا وكذا الامة لقوله تعالى
فانكحوهن باذن اهلهن وقوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فسلب قدرته على جميع الاشياء ومن
جملتها النكاح وما رواه زرارة في الحسن عن الباقر عم قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده
فقال ذلك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما والحديث والاجماع فان اهل العلم اجمعوا على
انه ليس للعبد ان يتزوج بغير اذن سيده وما رواه العامة عن جابر قال قال رسول الله صم ايما عبد تزوج
بغير اذن مواليه فهو عاهر وفي حديث اخر فهو زان ومن طريق الخاصة قول الصادق عم قال رسول الله صم

مسئلة

ايما امراة

٢٨٧

ايما امراة حرة زوجت نفسها عبدا بغير اذن مواليه فقد اباحت فرجها ولا صداق لها وحكم الامة
في سلب ولاية النكاح عنها حكم العبد سواء والشيخ رحمه الله قوّى بطلان العقد المنقطع على امة المراة من
غير استيذانها ثم عنّ **مسئلة** لو بادر العبد فتزوج بغير اذن مولاه وقف على اجازة المولى فان
اجازه صح وان رد انفسخ كان باطلا عند علمائنا وبه قال اصحاب الرأي واحمد في احدى الروايتين لانه
عقد صدر عن مكلف يعتبر عبارته في محل قابل للحلول فيه فلا يقع فاسدا في نفسه ولانه عقد
يورث الفسخ فوقف على الاجازة كالوصية ولما تقدم في خبر الباقر عم وسأل الحلبي
الباقر عم عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه قال ذلك لمولاه
ان شاء فرق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما فان فرق بينهما فللمراة ما اصدقها الا ان يكون اعتدى
فاصدقها صداقا كثيرا الحديث وقال مالك ينعقد النكاح ويكون للسيد فسخه لان العبد يملك وانما
منع لحق السيد فينعقد ويقف على فسخه كنكاح العنين وقال الشافعي يبطل العقد من اصله وهو قول
عثمن وابن عمر وشريح واحمد في الرواية الثانية لقول رسول الله صلى الله عليه واله ايما عبد تزوج بغير
اذن مواليه فهو عاهر والعاهر الزاني ولان السيد يملك رقبة العبد ومنافعه وحقوق النكاح
يتعلق بمنفعته فعقده في حق غيره بغير اذنه فكان باطلا والحديث ممنوع فان احمد بن حنبل قال
ذكرت هذا الحديث لابي فقال هذا حديث منكر ورووه ايضا عن ابن عمر موقوفا عليه ثم لو سلم لكنه
محمول على انه نكح بعد منع مولاه وكراهته له فانه يقع باطلا وملك العين لا يستلزم الفساد من اصله فجاز
ان يكون موقوفا كالفضولي **مسئلة** لو اذن له سيده في التزويج فتزوج صح العقد اجماعا لان
عبارته صحيحة وانما منع لحق السيد فاذا حصل رضا السيد زال المانع حتى ان المراة لو اذنت لعبدها
في النكاح فنكح صح اجماعا وان لم يكن عبارة المراة في النكاح معتبرة عند بعض العامة ويجوز ان
يكون اذن السيد مطلقا ومقيدا بامراة بعينها او بواحدة من القبيلة او البلد واذا عين المولى
امراة بعينها لم يكن للعبد التزويج بغيرها فان تزوج بغيرها وقع موقوفا عندنا على اجازة المولى فان
اجاز نفذ والا بطل وقال الشافعية يبطل العقد وحكى بعضهم وجها انه لو كان قد نص على المهر
فنكح غير المعينة بذلك المهر او اقل صح النكاح ونحن نقول انه يقف على الاجازة واذا اطلق الاذن
تناول ذلك الحرة والامة وفي تلك البلد وغيرها الا انه ليس له الخروج الى غير بلد مولاه الا باذنه
فان خرج كان للمولى منعه لان اذنه في النكاح لا يتضمن الاذن في السفر الى المنكوحة **مسئلة**
اطلاق الاذن ~~فان خرج كان للمولى منعه لان اذنه~~ انما ينصرف الى النكاح الصحيح فلو تزوج فاسدا
فرق بينهما فان كان قبل الدخول فلا شيء عليه وان كان بعده وجب عليه مهر المثل وللشافعي قولان

زوج

ان شاء اجاز نكاحهما

احدهما ان اطلاق الاذن يشتمل على الصحيح والفاسد لان الفاسد من النكاح يتعلق به الاحكام كالصحيح
والثاني لا يتناول اذنه الفاسد كالاذن في البيع لم يتناول الفاسد وانما تعلق احكام الصحيح فانما
يتعلق احكام الوطي اذا وجد خاصة ولهذا لا يتعلق به شي من غير دخول ولا يجب به الوقا ولا
التوارث ولا الايلاء ولا الظهار ولا كثير من الاحكام ولو اذن له في تزويج صحيح فنكح نكاحا فاسدا
بطل لفساده ولا تزويج ما اذن فيه **مسئلة** اذا تزوج العبد باذن مولاه بحرة صح العقد
بلا خلاف وانما الخلاف في محل المهر والنفقة فللشيخ قولان احدهما وهو الاظهر من غلمانه انهما
يثبتان في ذمة المولى سوا ضمنهما او لم يضمنهما وسوا باشر العقد او اذن لعبده ان يعقده ومع ملكه
له وتمام ولايته عليه وسوا كان ماذونا له في التجارة او محجورا عليه وبه قال احمد لانه حق يتعلق بالعقد باذنه
فتعلق بذمته كثمن ما يبيعه وجاز بيعه لا نحو كما لو رهنه بدين والثاني ان المهر والنفقة يثبتان في كسب
قال الشافعي وهو رواية اخرى عن احمد لان النكاح لا يخرج من ذلك فاذن فيه اذن فيما يتعلق بالاحكام
واختص ذلك بالكسب ولم يتعلق بذمته لانه يجب في مقابلة عوض يستوفيه في الحال فكان بدله ايضا حالا
ولم يتعلق برقبته لانه ثبت برضاء من له الحق ولم يتعلق بذمة السيد لان السيد لم يلتزمه في ذمته ولا هو فرع
بدله اذا ثبت هذا فان قلنا المهر والنفقة في ذمة السيد فهو بالخيار ان شاء اخرجهما من ماله وان
شاء من كسب العبد وعلى تقدير ثبوتهما في كسب العبد لا يخلو العبد اما ان يكون مكتسبا او ماذونا له في
التجارة او لا يكون شيئا منهما فان كان مكتسبا وجب على تخلية المكتسب نهارا وتخليته للاستمتاع ليلا فان
اختار سيده ان يستخدمه بالنهار وينفق عليه وعلى زوجته جاز بخلاف الامة حيث كان له استخدامها
نهارا اذا زوجها لانه لا كسب عليها ولو اراد سيده ان يسكنهما في مسكن من داره كان له ذلك اذا كان
مسكن مثلهما ولا يلزمه ارساله نهارا لانه يحتاج الى استخدامه وليس النهار محلا للاستمتاع ومنه
التعزير فان نحو امراة العبد لا يزيد على حق امراة الحر والحر ان شاء وان كرهت امراته كذا هنا وانما
يتعلق النفقة بكسبه الحاصل بعد وجوب النفقة فاما ما كان في يده من كسب قبل ذلك فلا يتعلق
به لان الاذن في النكاح اذن في اكتساب النفقة لوجوبها عليه وهو يقتضي اكتسابا بعد الوجوب
فاما المتقدم فلا يقتضي اذنه تعلق النفقة به ولانه جار مجرى اموال السيد كلها ولو كان المهر مؤجلا
كسب قبل حلول الاجل لا يتعلق به وانما يتعلق بما كسبه بعد حلول الاجل لان الوجوب يقتضي الاكتساب له
وان كان ماذونا له في التجارة فعلى ما قلنا من وجوب النفقة على مولاه لا تفاوت وعلى قول تعلقها
في الكسب قال الشافعي يعطي مما في يده واختلف اصحابه فقال بعضهم يعطيها مما في يده من التجارة لانه
ماذون يؤدي ما عليه من دين منه واذا تزوج لزمه المهر والنفقة فصار ذلك دينا وقال بعضهم يدفع

مما كتسبه

مما اكتسب فيها بعد ولا يدفع مما في يده الان لانه كان في يده قبل كسبه لم يدفع منه اذا لم يكن ماذونا
في التجارة وانما يدفع من كسبه المتجدد وفرق الاولون بان ما في يده من مال التجارة فلذا ماذونا وله اذنه
لقضاء دينه بخلاف ما في يده من كسبه وان لم يكن ماذونا ولا مكتسبا فعندنا يجب على مولاه من الانفاق
عليه من عينه فيباع كل يوم جزء منه في النفقة او في المهر كله ولنا فيه قولان احدهما انه يتعلق بذمته
يتبع به اذا اعتق وايسر لان ذلك حق لزمه برضاء من له الحق فاشبه ما علاه من الديون بغير اذن
والتجارة فيقال للمراة ان زوجك معسر وانت بالخيار ان شئت فسخت النكاح لاعساره وان شئت صبرت
الثاني انه يجب على السيد كما قلنا لانه اذن في تزويجه مع علمه بعدم قدرته على المهر والنفقة
يقتضي الرضا بالتزام المهر والنفقة كالاب اذا زوج ابنه الصغير الفقير فالمهر على الاب **تنبيه**
الفرق بين القول بوجوب النفقة والمهر على المولى وبين وجوبهما في الكسب ان الكسب لو قصر
عنهما وجب على السيد اتمام النفقة على الاول دون الثاني **مسئلة** للسيد ان يعين
له المهر فيتعين وان يطلق فينصرف الى مهر المثل فان تزوج بما عينه او دونه او بمهر المثل مع الاطلاق
او دونه صح العقد ولزم المسمى وان تزوج باكثر لم يلزم السيد الزيادة ولا يبطل العقد ولا الذي
سما ولا يجب الزيادة في ذمة العبد يتبع بها اذا اعتق وهو احد الروايتين عن احمد والثانية انها تتعلق
برقبته اذا عرفت هذا فاذن السيد اما ان يكون مطلقا في المهر واما ان يكون مقيدا فيهما ولنا
ان يكون مطلقا في المراة ومقيدا في المهر او بالعكس فالاقسام اربعة **الاول** ان يطلقهما
فله ان يتزوج من شاء بمهر المثل او بدونه فان زاد فالزيادة في ذمته يتبع بها بعد العتق **الثاني**
ان يعينهما فليس له التجاوز في المراة الى اشرف او اخس فان فعل فكذا فان نقص المهر دون فرضها
كان العقد موقوفا على اجازة المولى وقال بعض العامة يكون باطلا واما المهر فان نقص عن التعيين
صح ولزم العقد والمسمى وان زاد كانت الزيادة في ذمة العبد يتبع بها بعد العتق **الثالث** ان يكون
مطلقا في المراة ومقيدا في المهر فلو اذن له في التزويج بمن شاء بما قدره فتخير العبد في تزويج من شاء بما
سماه مولاه فان تزوج بالمسمى امراة مهر مثلها دونه فالوجه لزوم العقد والمسمى في الحال وهو احد
وجوه الشافعية والثاني ان الزيادة على مهر المثل يتبع بها اذا اعتق والثالث بطلان النكاح
الرابع ان يكون معينا في المراة مطلقا في المهر لم يكن له التخطي الى غير المراة المعينة فيقف
على الاجازة عندنا ويبطل عند الشافعي وانصرف اطلاق المهر الى مهر المثل وان فعل فان زاد تبع
بالزيادة بعد العتق **مسئلة** اذا اذن لعبده في التزويج فتزوج ثم طلق العبد لم يكن
له نكاح امراة اخرى الا باذن جديد سوا عين له في اذنه الزوجة او اطلق لان اطلاق الاذن الى اليقين

أن

سعد

نور
التدبيث

فيه صح

به كما لو اذن لعبده في الاحرام بالحج كان اذنا فيما يتعلق صح

سيده صح

تمام

عليه من ماله من حين الانفاق صح

وهو المرة الواحدة فالزايد مشكوك فيه فيكون موقوفا على اجازة المولى او باطلا على الخلاف ولو نكح
نكاحا فاسدا فالاذن باق له بنكاح اخرى لان الفاسد لا اعتبار به وللشافعية قولان مبنيان على
ان الاذن هل يتناول الفاسد او يختص بالصحيح **مسئلة** اذا اذن لعبده في النكاح الفاسد
بطل العقد والاذن اذ لا عبرة به ويفرق بينهما فان كان قبل الدخول فلا شئ على الزوج ولا على السيد
ان كان بعده وجب مهر المثل ومحله محل المهر في النكاح الصحيح اما في ذمة المولى او في رقبة العبد
يتعلق برقبته او كسبه ولو اذن له في النكاح مطلقا انصرف الى الصحيح على ما تقدم فان تزوج فاسدا
فرق بينهما فان كان قبل الدخول فلا شئ وان كان بعده وجب مهر المثل لاشتماله على الجناية ومحل
وجوبه ذمة العبد وللشافعي قولان مبنيان على ان مطلق الاذن هل يشمل الصحيح والفاسد
او يختص الصحيح فان قلنا بالاول فحكم المهر في الصحيح اما ان يكون في الكسب او في ذمة السيد على
ما تقدم وان قلنا بالثاني فهو نكاح فاسد بغير اذن سيده واين يجب المهر له قولان احدهما يتعلق
بذمته يتبع به بعد العتق واليسار كما قلناه لانه برضا من له الحق فكان بمنزلة ثمن المبيع والثاني يتعلق
برقبته لان الوطي اتلاف يجري مجرى الجناية اذا عرفت هذا فاذا اذن له في نكاح حرة فنكح امة او
بالعكس او في نكاح امرأة معينة فنكح غيرها او في بلد بعينه فنكح في غيره فالنكاح موقوف عندنا
على اجازة السيد وعند الشافعي يقع باطلا وهو قول بعض علمائنا **مسئلة** لو زوج العبد
امة باذن سيده ثم دفع اليه مالا وامره بشرائها فان قال اشترها لي واطلق صح الشرا والنكاح باق
بحاله لانه ملك السيد لا ينافي نكاحه ويجوز للعبد ان يتزوج باذن سيده وان قال اشترها لك
فاشتراها العبد لنفسه فللشافعي قولان مبنيان على ان العبد اذا ملكه مولاه شيئا هل يملكه ام لا
فان قلنا يملكه انفسخ نكاحها وان قلنا لا يملك وهو المعتمد فالنكاح باق بحاله ولا يقع فرق بينه
وبين الامة ويقع الشرا للسيد ولو كان نصفه حرا ونصفه رقيقا فتزوج باذن سيده صح فان اشترى زوجته
فان اشتراها بما ملكه بنصفه الحر صح الشرا وانفسخ النكاح بينهما لانه قد ملك زوجته وان اشتراها
بجميع الكسب وقف على اجازة المولى فان اجازه صح وانفسخ النكاح وان لم يجز بطل في نصيب سيده لانه
شراء بغير اذنه فيه ولا يبطل في نصيب نفسه وللشافعي قولان في نصيب نفسه مبنيان على قولي تفريق
الصفقة احدهما يبطل في الكل فعلى هذا النكاح بحاله والثاني يبطل في نصيب شريكه خاصة
~~ويصح في نصيب شريكه~~ ويصح في نصيبه فعلى هذا النكاح ينفسخ **مسئلة** اذا
تزوج [illegible] العبد بغير اذن سيده فقد سبق القول بانه يقع موقوفا وهو قول احمد في رواية
وقول اصحاب الرأي وقال الشافعي يقع باطلا فان دخل لم يكن على السيد شئ بل يتبع العبد بمهر المثل

فيه حكم المهر

اذا عتق

اذا عتق وقال احمد يجب على سيده خمسا المهر لانه تجاوز قيمته فلا يلزمه اكثر من قيمته او يسلمه وبه قال
عثمان بن عفان وعمل به ابو موسى وعن احمد رواية اخرى انه لا شئ لها وحمله بعضهم على انها اذا كانت
عالمة بالتحريم فاما ان جهلت المرأة فلها المهر وعنه رواية ثالثة انها ان كانت عالمة بالتحريم فلها خمسا
المهر وان لم تعلم فلها المهر في رقبة العبد وعنه رواية اخرى ان الواجب مهر المثل وهو قول اكثر اهل العلم
لانه وطي يوجب المهر فاوجب مهر المثل بكماله كالوطي في النكاح بلا ولي وساير الانكحة الفاسدة وانما
اوجب خمسا المهر لان عثمان بن عفان افتى به ولو زاد خمسا المسمى على قيمة العبد لم يلزم السيد تلك
الزيادة لان الواجب عليه ما يقابل القيمة العبد فانه لو سلم العبد اليهم لم يلزمه شئ فاذا اعطى القيمة
فقد اعطى ما يقابل الرقبة فلم يلزمه زيادة عليه وان كان الواجب اقل من قيمة العبد لم يلزمه اكثر منه
والخيار في تسليم العبد او الفداء الى السيد لعبده في تزويج معينة او من بلد بعينه او من جنس معين
فنكح غير ذلك فنكاحه فاسد عنده والحكم ما تقدم من وجوب خمسي المهر وان اذن في تزويج صحيح
فنكح فاسدا فكذلك لانه غير ماذون له فيه فان اذن له في النكاح واطلق فنكح نكاحا فاسدا احتمل
ان يكون كذلك عنده لان الاذن في النكاح لا يتناول الفاسد واحتمل ان يتناوله لاذنه لان اللفظ
باطلاقه يتناوله وان اذن له في نكاح فاسد وحصلت الاصابة منه فعلى سيده جميع المهر لانه باذنه
مسئلة للسيد اجبار عبده الكبير العاقل على التزويج بمن شاء المولى من حرة او امة له او لغيره
عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي في القديم لقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين
من عبادكم وامائكم ولانه يملك استيفاء جميع منافعه وان يملكهما من شاء والنكاح من جملتها ولانه يملك
اجباره على عقد الاجارة كالامة ولقول الباقر وقد سئل عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك
الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما ولعل طلب اختيار العبد وان الخيار انما هو للمولى وقال
الشافعي في الجديد لا يملك المولى اجبار عبده الكبير على التزويج وبه قال احمد لانه مكلف يملك الطلاق فلا
يملك اجباره على النكاح كالولد الكبير ولانه يملك رفع النكاح بالطلاق فكيف يجبر على ما يملك رفعه
ولان النكاح عقد يلزم ذمة العبد مالا فلا يجبر عليه كالكتابة والفرق ان ولد الولد حر بخلاف
ولد المملوك فانه مملوك له فجاز له اجباره على النكاح تحصيلا لهذه الفائدة وقد قلنا ان المهر لازم
للسيد فلا يثبت شئ في ذمة العبد **مسئلة** للمولى اجبار عبده الصغير على التزويج عند
علمائنا اجمع وهو قول اكثر العلما لانه يملك تزويج ابنه الصغير فعبده مع ملكه له وولايته عليه
اولى واختلفت الشافعية على طريقين منهم من قال فيه قولان كالكبير ومنهم من قال له
اجباره قولا واحدا لانه لا قول له فاشبه المجنون والاصل ان التعليل في عدم اجبار البالغ انه كان

ولو اذن السيد

فصل اجبار على النكاح

الطلاق

بانه يملك رفع النكاح بالطلاق والصغير لا يملكه فيجبر وان كان بانه لم يرد منه ما لا فلا فرق ولا خلاف
في ان عبد المجنون كالصغير في النكاح اذا ثبت هذا فان المهر هنا ثابت في ذمة السيد سواء اجبره
او لا مسئلة لو طلب العبد من سيده النكاح لم يجب على السيد انكاحه ولا يجبر عليه وبه قال مالك
وابو حنيفة لانه يخص بملك رقبته فلم يجبر على انكاحه كالامة ولان المالك المتصرف في ملكه كيف شاء
ولان في اجباره ضررا على المالك لانه يتعلق بالعبد حقوق الزوجية ويخرج اثمان كسبه ومن المولى
في ذلك ضرر عظيم وقال احمد على انكاحه وللشافعي قولان كالمذهبين لانه مكلف دعا الى النكاح
لحاجته اليه فكان على وليه انكاحه كالمحجور عليه للسفه لا ضرر على الولي في تزويجه والسيد يتضرر
مسئلة يستحب للسيد اذا طلب منه العبد التزويج ان يزوجه بلا خلاف لانه يعينه ويكفه
عن الزنا وفيه ارفاق بالعبد وعلى ما قلناه من جواز الاجبار للسيد ان يقبل النكاح للعبد البالغ
وله ان يكرهه على القبول ويصح لانه غير سلطان في الاكراه وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم على
تقدير الاجبار ان قبوله بالقهر لا يصح ويقبل اقرار السيد على العبد كاقرار الاب على ابنته وعلى
الاجبار لو امتنع السيد زوجه السلطان كما لو عضل عن نكاح موليته ولو نكح بنفسه قال الجويني هو كما
لو طلب السفيه وامتنع الولي فنكح بنفسه مسئلة المدبر والمعتق بصفة على قول من صححه
والمستولدة المعتق حكمه حكم القن واما من بعضه حر ونصفه عبد فان سيده لا يملك اجباره على
النكاح ولو امر سيده لم يجبر عندنا وللشافعي قولان كالقن لان السيد يملك نصفه والعقد يقع
على جميعه واما المكاتب فليس للسيد اجباره على النكاح سواء كان مطلقا او مشروطا لانقطاع سلطنة
مولاه عنه لانها تتعلق بالاكتساب وهو قول الشافعي لانه بمنزلة الخارج عن ملكه ولان في ذلك ابطالا
لكسبه فان طلب المكاتب من سيده النكاح لم يجبر مولاه عليه وعند الشافعية قولان مبنيان على
ان القن يجبر مولاه على انكاحه او لا فان قلنا يجبر فالمكاتب اولى وان قلنا لا يجبر على نكاح القن ففي
المكاتب للشافعي وجهان احدهما يجبر لان حق السيد يتعلق بكسبه والثاني لا يملك منه والمحاباة
فاشبه القن واما العبد المشترك بين اثنين فهما معا بمنزلة الواحد فان اختار العبد النكاح
واحد السيدين لم يجبر الاخر على ما قلناه وهو احد قولي الشافعي والثاني ان السيد يجبر على انكاحه هنا
وان منعنا جبره ثم لو انفرد كالمكاتب لان جانب العبد قوي باجابة احد السيدين فصار كالمكاتب
وهو بعيد لانه يملك نصفه ملكا تاما فتعلق حق كسبه بخلاف المكاتب ومطلق من نصفه حر اذا طلب
من سيده النكاح لان الحرية فيه اكثر من الحاجة بما لك النصف ولو نكح المكاتب باذن السيد صح عندنا
وللشافعية طريقان احدهما انه يبني على الخلاف في تبرعاته باذن السيد واصحهما عندهم القطع بالصحة

يجبر المولى ح
لسفهه والفرق ان المحجور عليه
في حق
واجبا لانه لا يملك جميعه والنكاح لا يتبعض فلا يجوز ان يعقد على ما لا يملك فان طلب النكاح ح
عليه ح
شيئا بانكاحه والثاني لا يجبر لان حق السيد يتعلق بكسبه ولهذا لا يملك ح
حقه

لان مؤن النكاح وان تعلقت بكسبه فلها عوض ينتفع به فصار كالطعام يشتريه فيأكله مسئلة
يجوز للسيد ان يزوج امته بعبده وبه قال الشافعي وابو حنيفة لان اصالة الجواز ولان السيد له
ان يزوج كل منهما من واحد فجاز الجمع بينهما ولان كل واحد منهما محل قابل لما فعله السيد فكان له
وما رواه حفص بن البختري عن الصادق عليه السلام قال اذا كانت للرجل امة زوجها مملوكه فرق بينهما اذا
شاء وجمع بينهما اذا شاء قال ابن ادريس هذا الفعل من المولى اباحة للعبد فرج جاريته دون ان يكون
ذلك عقد نكاح وان سمي تزويجا وعقدا فعلى طريق الاستعارة والمجاز وكذلك تفريق المولى
بينهما بامر العبد باعتزالها وامرها باعتزاله سمي طلاقا مجازا والا لو كان طلاقا حقيقيا لروعي فيه
احكام الطلاق وشروطه والفاظه ولكان لا يقع الا ان يتلفظ به الزوج لقوله عليه السلام الطلاق
بيد من اخذ بالساق وهنا لم يقع من الآخذ بالساق بل من المولى وهو اول دليل واصدق برهان على
ان هذا العقد والفعل من المولى اباحة للعبد وطي جاريته لانه لو كان عقد نكاح لروعي فيه
الايجاب والقبول من الزوجين فالامر لا يصح ذلك بين الاثنين وفيه نظر وهذا الكلام على اطلاقه
غير مفيد لان التقدير وجود العقد بان يقول المولى لعبده زوجتك جاريتي فلانة ويقول
العبد قبلت هذا النكاح ولا نعني بالتزويج والعقد الا هذين اللفظين واستدلاله على ان التفريق
ليس بطلاق غير تام اذ لا منافاة في صحة العقد ووقوع الفراق تارة بالطلاق وتارة بالتفريق
من المولى في هذه الصورة حيث ان للسيد اجبارهما على النكاح فكان له التفريق اليه مسئلة
قال الشيخ في النهاية اذا زوج الرجل جاريته عبده فعليه ان يعطيها شيئا من ماله يكون مهرها وروى
الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال قلت الرجل كيف ينكح عبده امته قال يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها
ما شاء من قبله او من قبل مولاه ولو مد من طعام او درهم او نحو ذلك ونحوه عن الباقر عليه السلام
ومنع ابن ادريس من ذلك وقال لا يستحق الامة هنا مهرا لان المستحق هو المولى فيه ولا يستحق
الانسان في ذمة نفسه شيئا والاقرب حملها بين الروايتين على الاستحباب وقال الشافعي لا
المهر وحكى اصحاب ابي حنيفة انه يجب المهر حقا لله تعالى ثم يسقط لتعذر ايفائه على العبد
حقا للمولى ولتلازم النكاح من مهر وليس بجيد لان المهر لو وجب لوجب للسيد على عبده ابتداء
وهنا لا يجوز كما لا يستحق عليه بدل ما اتلفه وانما يعتبر وجوبه في حق من يصح الوجوب في ذمته
ولهذا سقط قال الشافعي في القديم استحب ذكر المهر لانه من سنة النكاح وقال في الجديد بانه ان شاء ذكره
وان شاء تركه لانه لا فائدة في ذكره مسئلة لو كان نصفه حرا ونصفه عبدا فتزوج
باذن سيده صح فان اشترى زوجته فان اشتراها بما ملكه بنصفه الحر انفسخ النكاح بينهما لانه

السيد
ان م
مهرا وكان الفراق بينهما بيعه فالواجب على المولى ان يعطيها شيئا من ماله ح
والمستحق عليه هو المولى ح

قد ملك زوجته او اشتراها كتب حلته انفسخ النكاح ايضا عندنا لانه قد ملك بعض زوجته وهو مقتضى
لفسخ النكاح وهو احد وجهي الشافعي والثاني لا يبطل والاصل في الخلاف تردده في تفريق الصفقة لانه
اشترى بما لكتب حلة مشتركة بينه وبين سيده فان قلنا لا تفرق الصفقة بطل البيع بجملته فالنكاح بحاله
لان البيع لم يتم ملكا له وان قلنا يصح البيع في قدر نصيبه ويبطل في نصيب الشريك خاصة ملك
العبد نصف الجارية فبطل النكاح **مسئلة** للسيد اجبار امته على النكاح اجماعا سواء كانت
صغيرة او كبيرة بكرا كانت او ثيبا عاقلة او مجنونة لان منافعها مملوكة له والنكاح عقد على منفعتها
فاشبه عقد الاجارة ولانه ينتفع بانكاحها فانه يكتسب مهرها ويسقط عنه نفقتها ويسترق ولدها كان
النكاح يرد على منافع البضع وهي مملوكة له فان دعت هي الى انكاحها فان كانت تحل له لم يجبر على ذلك
لان في نكاحها اضرارا به وهو تحريم الاستمتاع بها وان لم تكن تحل له ففي نكاحها نقصان قيمتها وان كا
تحرم عليه كالخمس النسب عند العامة او اخته من الرضاع عندنا فان قلنا بعدم العتق فكذلك عندنا
لا يجبر عليه وهو احد وجهي الشافعية لان منافعها ملك له ولهذا يستحق بدلها والثاني للشافعية
يجبر لانه لا ضرر عليه لانه لا ينتفع به ولانها لا يتوقع منه قضاء الشهوة فلا بد من اعفافها ولان حاجتها
قد تشتد الى ذلك فاجبر على رفعها كالاطعام ولانه وليها فاجبر على انكاحها كالحرة واما المدبرة
والمعتقة نصفها عندهم فكالقن ومن بعضها حر وبعضها رق فليس له اجبارها على النكاح لا
لا يملك جميعها ولو سالته الانكاح لم يجبر هو عليه قال بعض الشافعية ينبغي ان يكون فيها
وجهان كالتي لا تحل له وقال بعض الشافعية انه تزوجها سيدها برضاها ورضا وليها من
النسب ان كان فان لم يكن فمعتق نصفها هذا على القول الذي يقولون تورث وانما يرجع ما ملكته
بنصفها الحر الى مالك نصفها لانه لما جاز جميع المال لمالك التزويج والثاني يزوجها الولي
معه لانها وان لم يورث لا اجار فيها ما لولاه ثابت عليها والولاية واما المكاتبة فليس له
انكاحها عندنا وعند العامة لانقطاع سلطنته عنها فهي بمنزلة الخارجة عن ملكه ولو طلبت
انكاحها لم يجب ذلك ايضا لانه ربما عجزت نفسها فعادت اليه محرمة عليه فيستضر بذلك وهو
احد وجهي الشافعية والثاني انه يجبر عليه لانها ينتفع بذلك وهو طريق من طرق اكتسابها
لانه يمكن من اكتساب المهر والنفقة وللشافعية وجه ثالث انها لا تزوج اصلا لان ملك المولى
مختل وهي عينها كذلك لا ترهقها واما ام الولد فانها مملوكة للمولى لا تخرج عن ملكه بالولا
فله اجبارها على النكاح وللشافعي ثلثة اقوال احدها كما قلناه وبه قال ابو حنيفة واختاره
المزني وهو الصحيح عند الشافعية والثاني قوله في القديم انه يزوجها برضاها لانه ثبت لها

مشتركه

الى

فاما على القول بانها لا تورث م

...وجهان ... ان بعضها ... م

حكم خنثى م

لا يملك المولى ابطالها فلم يكن له تزويجها بغير رضاها كالمكاتبة وهو قول مالك والثالث
انه لا يملك تزويجها وان رضيت لان ملك السيد قد ضعف في حقها وهي لم تملك فلا يكون
له تزويجها كما ان الاخ والعم لا يزوج الصغيرة لنقص ولايته ولانها لم تكمل والحق ما قلناه
لانها امته يملك الاستمتاع بها فملك تزويجها كالمدبرة وغيرها ويمنع ثبوت حكم الحرية
بل هي ملك له اقصى ما في الباب انه ليس له بيعها وذلك لا يخرجها عن الملك بخلاف المكاتبة
لان سلطنته زالت عنها ويمنع ثبوت ولاية الاخ والعم اذا ثبت هنا فعلى قولنا للامة
وعلى احد اقوال الشافعي من انه لا يزوجها هل يزوجها الحاكم من طريق الحكم لا من طريق الولاية
ولكن يكون برضا السيد والامة واعتبر رضا السيد لان المهر له ورضاها لان الاستمتاع بها
قال بعضهم لا يزوجها الحاكم لان الحاكم نايب في النكاح عن الولي عند عدمه فاذا كان السيد
يملك ولو كان له امتان اختان فنكح احديهما حرمت الاخرى حتى يحرم التي وطئها ولد ان يزوج
ثانيها فان طلبت احديهما ان يزوجها لم يلزمه عندنا وهو ظاهر عند العامة وان كانت المحرمة عليه
لان تحريمها يزول بان يحرم الموطوة **مسئلة** لو اذن لعبده في التجارة فاشترى امة وركبه الدين
فللسيد تزويج امته وبيعها واعتاقها وللسيد وطؤها وبه قال احمد لانها مملوكة له فجازة له كغيرها
من الاماء وقال الشافعي لو كان لعبده الماذون في التجارة امة فان ان لا يكون عليه دين او يكون فان
لم يكن فهل له تزويجها بغير اذن العبد وجهان اصحهما عندهم نعم والثاني لا لان بعيد السيد الحجر
عليه وهذا الخلاف مبني على ان السيد لو اعتق عبده المستاجر في اثناء مدة الاجارة فهل يرجع على السيد
باجرة بقية المدة ان قلنا لا يرجع لان العقد كان في زمان الملك فهنا له التزويج بغير اذن العبد
وان قلنا يرجع لان منافعها في المدة يتلف عليه في خدمته فليس له التزويج هنا بغير اذن العبد
لان النكاح ينقص قيمتها وربما لا يبقى ما في يده ان حدث دين فيحط البيعة لدين اذا اعتق
وان كان عليه دين فان زوجها باذن العبد والغرماء صح لان الحق لا يعدوهم وان زوجها بلا
العبد دون الغرماء او باذن الغرماء دون العبد لم يصح على اصح الوجهين عندهم لانهم يتضررون
به اما العبد فلان التزويج ينقص قيمتها فالباقي من الدين يتعلق بذمته واما الغرماء فلانهم ما
رضوا بتاخر حقوقهم وتعلقها بذمته الى ان يعتق **مسئلة** لو باع السيد او وهب او وطى فهو كالتزويج
جاز عندنا سواء رضي العبد والغرماء اولا واما الشافعية فالحكم فيه كالتزويج في حال قيام الدين
وعدمه وان وطى بغير اذن الغرماء فهل عليه المهر وجهان في وجه لا يجب كما لو وطى الراهن المرهونة
والثاني يجب لان منفعة المرهون للراهن ومنفعة رقيق الماذون الذي عليه دين لا يكون للمالك

نكح

فيه للشافعية وجهان قال بعضهم يزوجها الحاكم م

فا وطاه الحاكم لا يملك م

ولو احبلها ما لو العجز والجارية ام ولد ان كان موسرًا وان كان معسرًا لم يقصر اثر ولده وتباع في الدين فان ملكها
بعد ذلك فالحكم كما مر في المرهونة وكذا الحكم في استيلاد الجارية الجانية وفي استيلاد الوارث جارية التركة
اذا كان على المورث دين واذا لم يحكم بثبوت الاستيلاد في الحال وجب قيمة الولد في جارية العبد المأذون
وفي جارية التركة ولا يجب في الجانية والمرهونة لان حق المجني عليه والمرتهن لا يتعلق بالولد ولو اعتق
عبد المأذون دينًا واعتق الوارث عبدًا من التركة وعلى المورث دين نفذ في الاول عندنا لتعلق الدين
بذمة السيد او كسب العبد ونفذ في الثاني على اداء الدين وللشافعي في نفوذ العتق قولان كما في اعتاق
المرهونة والمذهب انه ان كان معسرًا لم ينفذ العتق وان كان موسرا انفذ كالاستيلاد وعلى قول الامر من
الدين وقيمة العبد كما في اعتاق العبد الجاني وتزويج التي يتعلق المال برقبتها من دون اذن المجني عليه لا
يجوز ان كان السيد معسرا وان كان موسرًا فاحد الوجهين انه يصح ويحصل اختيار الفداء
مسئلة تزويج السيد امته سواء اختارت او كرهت جائز اجماعًا وهذا الحكم ثابت للسيد
بطريق الملك وهو اظهر وجهي الشافعية لانه يملك الاستمتاع بها كما ملك تزويجها والتصرف فيها
يملك استيفاء ونقله الى الغير يكون بحكم الملك كاستيفاء المنافع ونقلها الى الغير بالاجارة والثاني
للشافعية انه بحكم الولاية لانه عليه النظر ورعاية الحظ لها ولهذا لا يجوز عندهم تزويجها من معيوب
بغير رضاها ويتفرع على هذا الاصل مسائل الاولى اذا سلبنا الولاية بالفسق فالفاسق لا يزوج امته ان
جعلنا هذا التزويج بالولاية وان قلنا بالملك فله ان يزوجها كما ان له بيعها الثانية اذا كان
للمسلم امة كتابية فظاهر مذهب الشافعية ان له تزويجها بالملك كما ان له بيعها واجارتها ونص
الشافعي فيها لا يكون المسلم وليا لكافرة الا على امته وفيه وجه لهم انه لا يجوز له تزويجها كما لا يجوز
له تزويج الكافرة ويؤول صاحب النص بوجهين احدهما ان المعنى ولا على امته كقوله تعالى وما كان للمؤمن
ان يقتل مؤمنا الا خطأ يعني ولا خطأ والثاني ان المعنى الا على امته في البيع والاجارة ونحوهما الا في النكاح
وعلى الظاهر فهي لا يصح للحر المسلم انما يزوجها من الحر الكتابي ومن العبد المسلم هذا اذا جوزنا لهما
نكاحها فان فرعنا خلافًا لهم بان لم يجز لم يتصور من المسلم تزويجها هذا حكم الامة الكتابية اما
المجوسية والوثنية فسيأتي الكلام فيهما الثالثة اذا كان للكافر امة مسلمة او ام ولد مسلمة ففيه
وجهان احدهما انه يزوجها بحق الملك كما يزوج المسلم امته الكافرة وحكم الاصل والفرع عندنا
ممنوعان واظهرهما عندهم المنع والفرق من وجهين احدهما ان حق المسلم في الولاية آكد الا ترى انه
تثبت الولاية على الكافرات بالجهة العامة والثاني ان المسلم يملك الاستمتاع ببضع الكافرة فملك تزويجها
والكافر بخلافه ولو كان للمسلم امة مجوسية او وثنية فهل له تزويجها للشافعية وجهان مبنيان على الم

وعلى المأذون م

فيها م

الاول م

ن ل

الدين

ان قلنا بالاول فله تزويجها ايضًا وان قلنا بالثاني والاول اصح عند بعض الشافعية لان من ملك
اخته من الرضاع او النسب عندهم كان له تزويجها وان لم يكن له الاستمتاع بها وما تقدم من الخلاف
في ان تزويج الامة بحق الملك او الولاية لا يجري في تزويج العبد اذا قلنا ان السيد يجبره فلو كان
لكافر عبد مسلم عندهم ورأى الاجبار فهل اجباره اياه الخلاف في انه هل يزوج امته المسلمة وان لم
ير الاجبار لم يستقل العبد ولكن باذن له السيد يسقط حقه فيستقل العبد كما ان المرأة التي
لعبدها فيتزوج وان لم يكن من اهل التزويج الرابعة قال بعض الشافعية المكاتب يزوج
امته ان قلنا انه يتصرف بالملك وان قلنا بالولاية فلا لان الرق يمنع الولاية مسئلة
لو كان العبد لصبي او مجنون او سفيه فان اقتضت المصلحة تزويجه كان امر النكاح الى وليهم وهو
وجه للشافعية لان للولي فعل ما تقتضيه المصلحة والغرض ان النكاح مصلحة فكان له فعله كغيره
وظاهر مذهب الشافعي المنع من انقطاع الاكتساب وفوايده عنهم وهو ممنوع لجواز انتفائه على
ولو طلب عندهم التزويج لم يجبر الولي على اجابته وعند الشافعي خلاف مبني على ان السيد الرشيد
هل يجبر على اجابة عبده على تزويجه لو طلبه ~~وانطلت~~ قلنا نعم اجبر الولي هنا لانه قائم مقام المولى
وان قلنا لا يجبر الولي مسئلة امة الصبي والمجنون والسفيه للولي ان يزوجها مع
الغبطة من اكتساب المهر والنفقة قهرا وهو اظهر وجهي الشافعية وبه قال ابو حنيفة لاشتماله على
المصلحة والثاني للشافعية ليس للولي ذلك لانه ينقص من قيمتها وقد تحبل فتهلك وللشافعية
وجه ان للولي ان يزوج امة الصبية دون امة الصبي لانه قد يحتاج اليها عند البلوغ ولو كانت
الامة للبنت الصغيرة جاز للولي ان يزوجها وان لم يجز تزويج الثيب عندهم لزوال ولايته
الصغيرة فان كانت مجنونة تزوج وان كانت لسفيه فلا بد من اذنه وليس للاب تزويج امة الكبرى
البالغة قهرًا وبه قال الشافعي لزوال الحجر عنها بالبلوغ وان كان له تزويج الثيب عنده قهرًا
ولو لم يكن للصغير ولي الا السلطان كان له تزويج امة الصغير وهو احد وجهي الشافعية اذا قلنا في
ما لو كان ولي المال تزويج امة الصغير والمجنون نسبيا كان او وصيًا او قيما كسائر التصرفات
المالية لكن الاظهر عندهم ان الذي يزوجها ولي النكاح الذي ولي المال فعلى هذا ليس لغير الاب
والجد ان يزوجها لانه لا يزوج الصغير والصغيرة وبالجملة اختلفت الشافعية في تزويج رقيق
الطفل لكن الظاهر في العبد المنع وفي الامة الجواز مسئلة امة المرأة يزوجها مولاها
اذا كانت رشيدة مباشرة او توكيلا وان لم تكن رشيدة كان امرها الى وليها عند علمائنا لانها مسلطة
على ملكها ولا ولاية عليها في نفسها عندنا وعلى الولي اذا كانت مولى عليها فيزوجها الاب وقال الشافعي

فلو م

هي م

النكاح مصلحة

الرشيد فهنا لا يجبر

عنها بالثيوبة وعندنا يجوز تزويج
السيد ايضا لان المقتضي للولاية
الصغر وقد سبق وقال الشافعي الاب
لا يزوج امة البنت

امه المراة ينظر في حالها ان كانت مالكتها محجورا عليها فقد سبق ولا يزوجها ولي المراة تبعا لولايته
على المالكة ولا فرق بين الولي بالنسب وغيره ولا بين ان تكون الامة عاقلة او مجنونة صغيرة او كبيرة
وقال بعضهم لا يزوجها الاولياء بالاسباب الخاصة لانه لا يليها وبينهم سبب ولا نسب ولكن يزوجها
السلطان بالولاية العامة ولم نجد هذا القول مشهورا عندهم لكن المشهور ان معتقة المراة يزوجها
السلطان ولم يجد عندنا الا في الامة المعتقة ان كانت رشيدة **تذنيب** لا يفتقر نكاح الامة الى
اذنها وان كانت ثيبا الا الا بد من اذن المالكة لفظا ولا يكفي سكوت البكر في نكاح امتها الا
الحياء في تزويج امتها **مسئلة** لو اعتق المريض امة لم يجز لوليها الحر كالاب والجد ان يزوجها الا
لها ان يتزوج حتى برا او يموت ويخرج من الثلث لانها انما تعتق بتمامها على المذهب اللقد
فلا يجوز نكاحها حتى يعلم حرا وكان الكافر لو اسلم لم يجز له ان يتزوج باخت امراته الكافرة لاحتمال
اسلامها قبل انقضاء العدة ويرى بعض الشافعية وقال الباقون يجوز لوليها تزويجها لانا نحكم
بحريتها في ظاهر الحال فلا يمتنع العقد بالاحتمال ولهذا لو مات وخرجت من الثلث نحكم بعتقها
يجوز تزويجها وان كان يحتمل ان يظهر عليه دين يمنع خروجها من الثلث وبعض الشافعية فرق
بينها وبين اخت المشركة فان الظاهر هناك بقاء النكاح ولهذا لو اسلمت في العدة تعينا دوام النكاح
ولهذا لو اسلمت في العدة تعينا دوام النكاح وهنا المريض هو المالك والظاهر بقاؤه ونفوذ العتق
وجعل بعضهم نكاح المشركة على قولين وسوى بين الصورتين فان قالوا انا حكمنا بالصحة فهو حكم بالظاهر
وحينئذ الامر بين امرين اما ان يحكم بنفوذ العتق بحكمنا بمضي النكاح على الصحة والا رجع الى اجازة
الورثة وردهم فان ردوا والا ظهر فسادا النكاح وان اجازوا فان جعلنا الاجازة ابتداء تبرع منهم
فكذلك لان العتق كان مستعقبا الى ان اجازوا وان جعلناها تنفيذا فهو كما لو خرجت من الثلث
هذا اذا لم يكن للمعتق مال سواها فلو كان له ضعف قيمتها اختلف الشافعية فقال بعضهم النكاح
محمول على الصحة بناء على كثرة المال وقال الآخرون بالمنع لضعف ملك المريض وكون المال في معرض
الاتلاف وقال الآخرون نتصبر وان لم يتعقبه عدم مال سواها ولو كان السيد اعتقها وزوجها من
نفسه فقد ذلك عند بعض الشافعية لانها ان ورثت فذاك فوصيتها والاظهر ولاؤها واعترض بانه على
تقدير نفوذ العتق فالمعتق لا يملك التزويج بالولاء مع وجود الاب والاشبال وعلى قول الشافعية
لو لم يكن لها نسب فانما ان لم تخرج من الثلث فهو ولي ما اعتق بالولاء ومالك ما لم يعتق في
زوجها السيد ولها نسب لم يصح عندهم الا ان يكون باذن السيد **السبب** الرابع السلطنة **مسئلة** المراد بالسلطان هنا الامام العادل ومن ياذن له الامام

ويدخل فيه الفقيه المأمون القائم بشرائط الامامة والحكم وليس ولايته عامة فليس له ولاية
على الصغيرين ولا على من بلغ رشيدا ذكرا كان او انثى وان اثبت ولايته على من بلغ غير رشيد او
تجدد فساد عقله اذا كان النكاح صلاحا له لاصالة انتفاء الولاية واما ثبوت ولايته على من
ذكرنا فلانه وليه فيما له اجماعا فيكون وليه في النكاح لانه من جملة المصالح ولرواية عبد الله
ابن سنان الصحيحة عن الصادق ع قال الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها ولا نعلم خلافا
بين العلماء في ان للسلطان ولاية تزويج فاسد العقل وبه يقول مالك والشافعي واحمد واسحق وابو عبيد
واصحاب الراي لقول النبي ص السلطان ولي من لا ولي له وعن ام حبيبة ان النجاشي زوجها رسول الله
صلى الله عليه وآله وكانت عنده ولانه ولاية عامة لانه يلي المال ويحفظ الضوال فكانت له الولاية في
النكاح كالاب **مسئلة** قد بينا ان المراد بالسلطان هو الامام او حاكم الشرع او
من نصبه الامام وليس لوالي البلد ولاية النكاح لان الولاية عندنا مشروطة باذن الامام او
نائبه واختلفت الرواية عن احمد في والي البلد فقال في موضع يزوج والي البلد وقال في
الرستاق يكون فيه الوالي وليس فيه قاض يزوج اذا احتاط لها في المهر والكفو وارجو ان لا يكون
بامر لانه ذو سلطان وقال في موضع آخر ليس لوالي البلد ذلك بل للقاضي ولو استولى اهل
اهل البغي على بلد لم يكن لواليهم ولا لقاضيهم التسلط على الاحكام المتعلقة بالامام من
نكاح وقضاء وغيره ذلك عند علمائنا اجمع لانا نشترط في الوالي العدالة واذن الامام وقال احمد
يجري حكم سلطانهم وقاضيهم في ذلك مجرى الامام وقاضيه لانه اجري مجراه في نفوذ الصدقات
والجزية والخراج والاحكام وكذا هنا والاصل ممنوع **مسئلة** قد بينا انه ليس للسلطان ولاية
في تزويج الصغار وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة فانه قال له تزويجها الا انه لا يلزم فاذا بلغت
كان لها الرد بخلاف تزويج الاب والجد وعلى هذا التفسير فهو موافق لمذهبنا لانه فضولي
لا فرق بينه وبين الاجنبي واما البوالغ فان ارشدن مع رشدهن الجهة عندنا سواء كن ابكارا او ثيبات
ولا ولاية للسلطان ولا لغيره عليهن واثبت العامة له ان يزوجهن بالولاية العامة باذنهن وله
ان يزوج عند العامة في مواضع **الاول** عدم الولي الخاص **الثاني** عضل **الثالث**
غيبة الولي **الرابع** اذا اراد الولي ان يتزوج بنفسه وليس للسلطان عندنا ولاية على الكبار
ولا على الصغار بل على المجنونين او السفهاء **السبب** الخامس الوصاية **مسئلة**
انما تثبت ولاية الوصي في صورة واحدة عند بعض علمائنا وهي ان يبلغ الصبي فاسد العقل ويكون
له حاجة الى النكاح وضرورة اليه مع عدم الاب والجد له دفعا للضرورة ولانه يحتاج الى النكاح فكان

للوصي ان يوليه لعدم قدرته على المباشرة وثبوت الضرورة فاشبه الاتفاق واما في غير ذلك فلا
ولاية للوصي في التزويج على الاظهر سواء اطلق الموصي الوصاية او نص على الانكاح وبه قال الثوري
والشعبي والنخعي والحرث العكلي وابو حنيفة والشافعي وابن المنذر واحمد في احدى الروايتين
ولو اوصى بتزويج ابنته لم يصح الوصية ولم يملك الوصي ذلك لان سبب الولاية القرابة الداعية
الى النظر والشفقة الوافرة والعاطفة باتمام النظر وكلاهما لم يوجد للوصي والايصاء بالانكاح
لا يصح لما فيه من نقل الولاية الى غيره بعد الموت وولايته انقطعت بالموت فلا يتصور النقل
الى غيره ولانها ولاية لا ينتقل الى غيره شرعا فلم يجز الوصية بها كالحضانة ولانه لا ضرر على الوصي في
بضعها ووضعها عند من لا يكافيها فلم يثبت له الولاية كالاجنبي ولان الغرض بها حفظ العشيرة
ودفع العار عنهم والتباعد عن ذلك والرواية الثانية عن احمد ان للوصي التزويج وهو مذهب الشيخ
في الخلاف وبه قال الحسن وحماد بن سليمان لانها ولاية ثابتة للاب فجاز ان يوصي بها كولاية المال
والفرق ظاهر فان الشفقة على النفس يجب الاعتناء بها اكثر من الشفقة على المال فاحتج الشيخ بانه
الجواز ولا مانع منه ولقوله تعالى فمن بدله الآية وان له ولاية المال وله الوصية به فكذا النكاح
وقال مالك اذا اوصى اليه بالتزويج فان كانت البنت كبيرة زوجها الوصي باذنها وان كانت صغيرة
فان عين الموصي زوجا زوجها الوصي منه وملك اجبارها على النكاح وان لم يعين انتظر بلوغها دون
مسئلة مذهبنا ان البكر البالغة الرشيدة ان تزوج نفسها ممن شاءت سواء رضي وليها او لا
ولا يشترط اذنه سواء كان ابا او غيره وبعض علمائنا اثبت للاب والجد الولاية لها في الدائم
دون المنقطع وبعضهم عكس ومنهم من اسقط امرها معهما فيهما وفي رواية اشتركا معها في الولاية
حتى انه لا يجوز لهما ان ينفرد احدهما بالعقد وعند العامة لا بد من الولي في جميع الانكحة فان
عضل الولي جاز نعقد جميع علمائنا انها المنفرد والاستقلال بالعقد ولا يفتقر الى ولي ولا وكيل ولا
سلطان ولا حاكم ولها ان تعقد بنفسها وشرط العامة احد هؤلاء اذا عرفت هذا فمعنى العضل
منع المرأة من التزويج بكفوها اذا طلبت ذلك ورغب كل واحد منهما في صاحبه وكانت بالغة
عاقلة واذا دعت الى غير كفو فللولي ان يمتنع ولا يكون عاضلا **مسئلة** يحصل العضل بمنعها من
التزويج بالكفو بمهر المثل او دونه فلو رضيت باقل من مهر مثلها لم يكن للاولياء حق الاعتراض عليها
عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد وابو يوسف ومحمد لان المهر خالص حقها وعوض
يختص بها فلم يكن لهم الاعتراض عليها فيه ولانها لو اسقطته بعد وجوبه سقط كله فبعضه اولى ولانه
من لا يملك الاعتراض في قدره كالو رضي بذلك احد الاولياء لم يكن للباقين حق الاعتراض فيه وقال

الشافعي لهم الاعتراض في قدره فيبطل المسمى ويجب مهر المثل وكما اذا زوج ابنه الصغير باكثر من
مهر المثل يسقط الزيادة لان ذلك يوجب العار على القبيلة وتتضرر به العشيرة فان مهر المثل تعتبره
بلحاظ العشيرة فكان للاولياء فيه الاعتراض كالكفاءة ويمنع ان فيه عارا فان عمر قال لا تغالوا في صداق النساء
فلو كان مكرمة في الدنيا او تقوى عند الله كان اولاكم به رسول الله صلى الله عليه وآله وايضا فقد قال رجل من
لامرأة زوجت نفسها بنعلين ارضيت من نفسك بنعلين قالت نعم فاجازه النبي صلى الله عليه وآله وروي عن
دون مهر امثالهن واما تاذي العشيرة فانما تعتبر صور هن ممن لم تحاب في مهرها وعلى ان ذلك يختص
بالنساء دون الاولياء **مسئلة** لو طلبت التزويج بغير الكفو فللولي ان يمتنع ولا يكون عاضلا
مع شرط الولي فلا بد من ثبوت العضل عند الحاكم ليمكنها من تزويج نفسها عندنا او ليزوجها الحاكم
عند العامة وشرط بعض الشافعية فقال لا يتحقق العضل حتى يمتنع بين يدي الحاكم وذلك
بان يحضر الخاطب والمرأة والولي ويامره القاضي بالتزويج فيقول لا افعل او يسكت فح يزوجها
القاضي اذا امكن احضاره وان تعذر لغيبة او عدد او تعزز وجب ان يجوز الاثبات بالبينة كغيره
من الحقوق وبعد الحضور فلا معنى للبينة فانه ان زوج فقد حصل الغرض والا فهو عضل اذا
عرفت هذا فاذا اثبت عند الحاكم العضل وثبت عنده الكفاءة امر الولي ان يزوجها فان فعل والا زوجها
الحاكم عند العامة لان ذلك حق عليه فاذا امتنع منه ناب عنه الحاكم كما لو كان عليه دين وامتنع من
اداء فان الحاكم يقضيه من ماله وعندنا تزوج نفسها **البحث الثالث** في نفي الولاية عمن ظن انه كذلك **مسئلة**
لا ولاية للابن عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي لان المرأة اما صغيرة فامرها الى ابيها وجدها
والكبيرة ان كانت رشيدة فامرها الى نفسها خاصة وان كانت مجنونة فامرها الى الاب والجد فان فقدا
فالحاكم او الوصي وليس للابن ولاية لانه ليس من عشيرتها ولا ينسب الى من ينسب اليه فلم يثبت له كما في النسب
ولا يعتني بدفع العار عن النسب فلم يملك تزويجها بالقرابة كابن الاخت وكخالها ولان طبعه ينفر من تزويجها
فلا ينظر لها وقال ابو حنيفة ومالك واحمد وابو يوسف ومحمد للابن ولاية النكاح لما روي عن النبي
انه قال لعمر ابن ام سلمة قم يا عمر فزوج امك ولانه يرثها بسبب ثابت حال الاستحقاق فاشبه الاب والجواب
ان نكاحه صلى الله عليه وآله لا يفتقر الى ولي ويحتمل ان يكون ذلك ردا منه اليه التزويج لان النبي صلى الله عليه وآله هو الامام ويخالف
الاب والعصبات لانهم من عشيرتها **مسئلة** لو كان الابن ابن ابن عم او ابن اخ او معتقا كان له
تزويجها لم يكن له الولاية ايضا عندنا لان العصبة عندنا لا ولاية لهم في المال وقال الشافعي يثبت له
الولاية بالعصوبة لا بالبنوة وكذا لو كان معتقا او قاضيا او فرضت قرابة اخرى بنو لد من النكحة
المجوسية ومن وطي الشبهة بان كان ابنها اخاها او ابن اختها او ابن عمها ولا يمنع البنوة من التزويج بالجهة

الاخوى لانه عصبة فكان له الولاية والملازمة عندنا ممنوعة مسئلة ليس للعصبة كالاخ وابنه والعم وابنه
والجد وكل عصبة هي على حاشية النسب ولاية النكاح عند علمائنا اجمع سواء كانت المراة صغيرة او كبيرة
عاقلة او مجنونة بكرا كانت او ثيبا لان الاصل عدم الولاية ولانها ولاية ولا تثبت على المراة كولاية المال
ولقول الصادق ع م في رجل يريد ان يزوج اخته قال يؤامرها فان سكتت فهو اقرارها وان ابت لم يزوجها
وان قالت زوجني فلانا فليزوجها ممن ترضى والتيمة في حجر الرجل لا يزوجها الا برضاها وفي الصحيح
عن محمد بن الحسن الاشعري قال كتب بعض بني عمي الى ابي جعفر ع م ما تقول في صبية زوجها عمها
فلما كبرت ابت التزويج فكتب بخطه لا تكره على ذلك والامر امرها وقال الشافعي العصوبة التي على حاشية
النسب لا تفيد تزويج الصغيرة بكرا كانت او ثيبا واما البالغة فان كانت ثيبا فلهم تزويجها باذنها الصحيح
ولو زوجت دون رضاها لم ينعقد وان كانت بكرا فان كانت مجنونة لم يكن للعصبة تزويجها وان كانت
عاقلة فلهم تزويجها اذا استاذنوها وهل يشترط صريح نطقها ام يكفي السكوت فيه وجهان احدهما
انه لابد من النطق كما في الثيب واصحهما عندهم الاكتفاء بالسكوت لقوله ع م الثيب احق بنفسها والبكر تستاذن في نفسها وانما
صمتها وعندي وجه ثالث انه لا حاجة الى الاستيذان بل اذا جرى التزويج بين يديها ولم تنكر كان ذلك
رضا كما اذا جرى فعل بين يدي رسول الله ص فلم ينكر عليه وهذا القول قريب من مذهبنا الا انه يشترط
وهو ان المراة عندنا تستقل بالعقد خلافا له وقال ابو حنيفة للعصبة تزويج الصغيرة بكرا كانت
او ثيبا الا انه لا يلزم فلها الرد اذا بلغت بخلاف تزويج الاب والجد واما البالغة الثيبة فان عقد
عصبتها عليها انعقد موقوفا على اجازتها وان كانت بكرا فلا بد من اذنها ويكفي سكوتها وهو قريب
من مذهبنا ايضا مسئلة لا ولاية في النكاح لغير العصبات من الاقارب كالام ومن يتقرب
بها كالجد للام والاخ لها وغيرهم من ذوي الارحام عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد وابو حنيفة
على اختلاف الروايتين ومحمد لان الولاية عندنا مختصة بالاب والجد له على الصغيرين والمجنونين خاصة
ولان هؤلاء ليسوا من عصبات المراة فاشبهوا بالاجانب وفي الرواية الثانية عن ابي حنيفة ان كل من
يرث بفرض او تعصيب يلي وبالجملة الام وذو الرحم ولحضر وبه قال ابو يوسف لانه من اهل ميراثها فيلي
كالعصبة ولانها اشفق الناس واعظمهم عليه وليس بصحيح لانه ليس من عصباتها فاشبه الاجنبي
ويمنع عليه الشفقة للنكاح مسئلة لا ولاية بالعتق عند علمائنا كافة لانه لا ولاية بالتعصيب
مع انهم انسب فالاولى انتفاء الولاية عن ولان المعتق اخرج الرقبة عن ملكه فصار كالاجنبي ولا شفقة
له عليه باعتبار النسب ولا باعتبار الملك فاشبه الاجانب والمعتق وقال الجمهور كافة على ان المولى وهو المنعم
بالاعتاق له الولاية في نكاح المراة اذا لم يكن لها عصبة ولا خلاف بينهم في ثبوت الولاية اذا لم يكن لها

والعم وابنه

من وانها ما بكر تستاذن في نفسها

المعتوه

عصبة من نسبها ولا في ان العصبة المناسب ولهم ولاية لحق الولاء وان لم يكن المعتق موجودا
لا يصلح للولاية كالمراة والطفل والكافر فالولاية لعصبة المنعم فان لم يكن له عصبة فلمولى المولى وهو
المنعم على المنعم فان لم يكن معتق المعتق فعصبته فان لم يكن فلمعتق معتق المعتق فان لم يكن فعصبته
وهكذا فان لم يكن لها احد من هؤلاء فالسلطان والاقرب يمنع الابعد في جميع المراتب كالميراث وان اجتمع
ابن المعتق وابوه قالوا لها الابن اولى لانه احق بالميراث واقوى في التعصيب فانما قدم الاب المناسب على ان
الابن المناسب لزيادة شفقته وفضيلة ولادته وهو معدوم في باب المعتق مسئلة لو لم يوجد
للمراة ولي ولا ذو سلطان قال احمد بن حنبل ما يدل على انه يزوجها رجل عدل باذنها فانه قال في دهقان
قرية يزوج من لا ولي لها اذا احتاط لها في الكفو والمهر اذا لم يكن في الرستاق قاض قال اصحابه هنا
القول يؤخذ منه ان النكاح لا يقف على ولي وجه من الرواية ان اشتراط الولي هنا يمنع النكاح
بالكلية فلم يجز كاشتراط المناسب عندهم في حق من لا مناسب لها وهذا كله ساقط عندنا لان العاقلة
الرشيدة لا ولاية لاحد عليها البحث الرابع في ترتيب الاولياء وتزاحمهم مسئلة قد بينا انحصار
ولاية القرابة في الاب والجد له وان علا دون غيرهما من جميع الاقارب فالقرابة الحاصلة بينهما
مقدمة على كل احد من الاقارب عندنا وهو قول كل العلماء الا انا نقدم من ان الابن عند ابي حنيفة
وابي يوسف اولى من الاب والجد ولم يعتمده واما باقي الاقارب فقد سلم الجميع بتاخرهم عن الاب
والجد سوا العصبات وغيرهم والمالك اولى من الاب والجد وان علا سواء كان المالك ذكرا او انثى
وان لم يكن من اهل الولاية كالطفل فالولاية للمولى عليه مسئلة لا ولاية بالعصوبة عندنا
وعند العامة يثبت بها الولاية لكن بتقديم الاب والجد على باقي الاقارب عندهم لتفاوت الشفقة
فيهما وربما دخلا فيهما على الباقين ثم من بعد العصبة ولاية الولاء بالعتق عندهم لالحاق الولاء
بالنسب كما قال ع م الولاء لحمة كلحمة النسب وقوله ع م السلطان ولي من لا ولي له ثم من بعد الولاء
السلطان لهذا الحديث واما الوصي فهو اولى من السلطان عندنا في موضع يثبت له الولاية فيه
وهو اولى من الاقارب عندنا لانه لا ولاية لهم الا الاب والجد وهما اولى منه وكذا المالك اولى
من الوصي لانه اولى من الاب والجد ممن وصيهما اولا ولاية للوصي من المالك لانتقال الملك عنه
فلا تثبت لوصيه ولاية على مملوك الغير مسئلة اذا اجتمع الاب والجد لم يكن للجد ولا عند
علمائنا لا بمعنى انتفاء ولاية الاب بل بمعنى انه اذا اختار الاب رجلا واختار الجد غيره قدم اختيار
الجد على اختيار الاب واذا عقد كل منهما على رجل حكم بعقد السابق سواء كان الاب هو السابق
او كان الاب هو السابق بالعقد او الجد وان اتفقا في حالة واحدة قدم عقد الجد والاصل

او كان موجودا

منها

اولى به

حال واحد

وفي ذلك رواية هشام بن سالم ومحمد بن حكيم الصحيحة عن الصادق عليه السلام قال اذا زوج الاب والجد
كان التزويج للاول فان كانا جميعا في حال واحدة فالجد اولى وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما
عليهما السلام قال اذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ولابنه ايضا ان يزوجها فقلنا فان هوي
ابوها رجلا وجدها رجلا فقال الجد اولى بنكاحها وقالت العامة الاب اولى من الجد على معنى ان
الجد لا ولاية له مع وجود الاب فاذا فقد الاب فالولاية للجد لان الاب يدلي بنفسه والجد يدلي بواسطة
الاب وما قلناه اولى اتباعا للنقل عن اهل البيت عليهم السلام ولان للجد ولاية على الاب لوجوب طاعته له
وامتثال اوامره فيكون اولى منه قال الصادق عليه السلام اني لذات يوم عند زياد بن عبيد الله اذ جاء رجل
يستعدي على ابيه فقال اصلح الله الامير ان ابي زوج ابنتي بغير اذني فقال زياد لجلسائه الذين عنده
ما تقولون فيما قال هذا الرجل فقالوا نكاحه باطل قال ثم اقبل علي فقال ما تقول يا ابا عبد الله فلما
سألني اقبلت على الذين اجابوه فقلت لهم اليس فيما تروون انتم عن رسول الله صلى الله عليه وآله ان رجلا جاء يستعديه
على ابيه في مثل هذا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله انت ومالك لابيك فقالوا بلى فقلت لهم كيف يكون هذا وهو وماله
لابيه ولا يجوز نكاحه قال فاخذ بقولهم وترك قولي **مسئلة** هل يثبت هذا الحكم في اب الجد وجد
الجد مع الاب حتى يكون جد الجد اولى من اب الجد وابو الجد اولى من الجد اشكال ينشأ من زيادة
البعد هنا ومن وجود العلية وعند العامة الاقرب يمنع الابعد ويحتمل مع وجود الاب والجد وان
الجد ثبوت الولاية للاعلى لان الجد اولى من الجد فيسقط ولاية الجد ويبقى الجد عملا بالنص
مسئلة يثبت ولاية الجد وان كان الاب موجودا عندنا خلافا للعامة ويثبت ايضا وان كان
الاب معدوما خلافا للشيخ رحمه الله فاذا لم يوجد الجد الحي حيث ينتهي وهو قول العامة لان
له ولادة وعصوبة فيتقدم على من ليس له الا عصوبة ولا ولاية للابن عندنا مطلقا وقال ابو حنيفة
الابن اولى من الاب ومن الجد ايضا قال مالك والعنبري وابو يوسف واسحق وابن المنذر لان
الابن اولى من الاب بالميراث لانه اكثر نصيبا وقال الشافعي الاب اولى من الابن والجد اولى
من الابن ايضا وفي الحمد الاب اولى من الابن وهل هو اولى من الجد فيه روايتان اما الاول فلان
الوالد موهوب لابيه قال الله تعالى ووهبنا له يحيى وقال زكريا رب هب لي من لدنك ذرية طيبة فقال
فهب لي من لدنك وليا وقال ابرهيم الحمد لله الذي وهب لي على الكبر اسمعيل واسحق وقال النبي صلى الله عليه وآله
انت ومالك لابيك واثبات ولاية الموهوب له على الهبة اولى من العكس ولان الاب اكمل نظرا واشد
شفقة فيجب تقديمه في الولاية ولان الاب يلي ولده في صغره وسفهه وجنونه فيليه في ما ثبت
الولاية عليه فيه بخلاف الابن ولذلك اختص بولاية المال وجاز له ان يشتري لها من ماله ومن مالها

اذا لم

اذا كانت صغيرة بخلاف غيره ولان الولاية احكام واحكام الاصل على فرعه اولى من العكس
بخلاف الميراث فانه لا يعتبر له النظر ولهذا يرث الصبي والمجنون وليس فيه احكام ولا ولاية على المورث
بخلاف ما نحن فيه واما الثاني فلان الابن اولى من الجد في الميراث فيكون اولى منه بالتزويج و
لان النبي صلى الله عليه وآله قال لعمر بن ام سلمة قم يا عمر فزوج امك ولانه يرثها بتعصيب ثابت حال الاستحقاق فاشبه
الاب وقد تقدم الجواب ولان للجد ايلادا وتعصيبا فيتقدم على الابن كالاب ولان الابن يدلي
بامه ويسقط تعصيبه بقرابتها بخلاف الجد اذا عرفت هذا فالجد وان علا اولى من جميع العصبات
غير الاب واولى الاجداد عند العامة اقربهم واحقهم بالميراث **مسئلة** الجد للاب وان علا اولى
من الاخ وان كان من الابوين عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي لان الاخ عندنا لا ولاية له لان
ولاية الجد عند الشافعي مقدمة لان له ولادة وتعصيبا فكان مقدما على الاخ كالاب ولان
التزويج ولاية واحكام والجد له زيادة شفقة فاولى بالولاية ولهذا اختص بولاية المال وقال مالك
الاخ اولى من الجد وهو رواية عن احمد لان الاخ يدلي ببنوة الاب والجد يدلي بابوته والبنوة مقدمة
على الابوة والحكم في الاصل ممنوع فان الابن لا ولاية له ولو قيل بها لم يكن مقدمة على الاب و
مع ذلك فان ما ذكروه خلاف اجماع الصحابة فان منهم من قدم الجد في الميراث ومنهم من شرك وعن
احمد رواية اخرى ان الاخ والجد سواء لاستوائهما في الميراث بالتعصيب واستوائهما في القرابة
اذا ثبت هذا فالاجداد وان علوا اولى من الاخوة عند الشافعي **مسئلة** اذا فقد
الاب والجد للاب وان علا لم يكن للاب ولاية على ما تقدم وقال اصحاب الرأي متى عدم الاب
وآباؤه فاولى الناس بتزويج المرأة ابنها ثم ابنه بعده وان نزلت درجته الاقرب فالاقرب منهم
وبه قال احمد وقال الشافعي لا تثبت له الولاية اذا كان لها عصبة كان يكون ابن عمها فاذا فقد الاب
والابناء فالذين انما باسرهم يثبت الولاية للاخ لانها واثبتها لكونه اقرب العصبات بعدهم فانه
ابن الاب واقواهم تعصيبا واحقهم بالميراث **مسئلة** اذا فقد عمود النسب من الاباء
والاولاد فلا ولاية بالقرابة عندنا كما تقدم وقالت العامة كافة تثبت للاخوة من الابوين فان
لم يوجد فالاخوة من الاب خاصة وهل يستوي الاخ من الابوين مع الاخ من الاب وجهان
للشافعي قولان القديم انهما يستويان وبه قال ابو ثور واحمد لانهما استويا في الادلاء بالجهة
التي تستفاد منها العصوبة وهي جهة الاب فاستويا في الولاية كما لو كانا من اب وام وقرابة الام
لا مدخل لها في الولاية بحال فلا يرجح بها كما لو كان له عمان احدهما خال وابنا عم احدهما اخ
من الام وهذا بخلاف الارث فان اخوة الام تعصب والثاني وهو الجديد وبه قال النخعي

وابو حنيفة والمزني الاخ من الابوين اولى من الاخ للاب وهو رواية عن احمد لانه اخص وهذا يستفاد مما العصبة
توجيب تقديم ...هنا الاخ للاب الام على الاخ للاب كالميراث كما حققنا في الميراث بالولاء فانه لا
مدخل للاب ...ى وقد قدم الاخ للابوين فيه ولان فيه زيادة القرب والشفقة وليس كلما لا يدخل لا يرجح
فان العم من الابوين يقدم على العم للاب في الميراث وان كان العم من الام لا يرث عندهم اذا عرفت
هذا فان الخلاف هنا جار في ابني الاخ لو كان احدهما للابوين والاخر للاب وفي العمين وابني العم اذا
كان احدهما من الابوين والاخر من الاب خاصة وامتنع الجرجي من طرد الخلاف فيما اذا كان لها ابنا
عم احدهما اخوها من الام او ابنا ابن عم احدهما ابنها لان المعتمد في تقديم الاخ من الابوين على الاخ
من الاب ان اجتماع القرابتين فيه توجب قوة عصوبته وهي عصوبة تفيد ولاية التزويج واخوة الام
في ابن العم لا تفيد عصوبة اصلا والبنوة في الصورة الاخرى تفيد قوة العصوبة لكنها عصوبة لا تفيد
ولاية التزويج والاكثر من الشافعية اكتفوا في طرد الخلاف بزيادة القرابة الموجبة لزيادة الشفقة
وقالوا في الجديد يقدم الاخ والابن لو كان لها ابنا عم احدهما من الابوين والاخر من الاب لكنه اخوها
من الام فالثاني اولى لانه يدلي بالام والاول بالجد والجدة ولو كان لها ابنا ابن عم احدهما ابنها
والاخر اخوها من الام فالابن اولى لانه اقرب من الاخ ولو كان لها ابنا معتق احدهما ابنها فهو
مقدم على الاخر في بعض الشافعية لو اراد المعتق نكاح عتيقته وله ابن منها وابن من غيرها يزوجها
منه ابنه منها دون ابنه من غيرها وهو غلط عند اكثر الشافعية من جهة ان ابن المعتق لا يزوج
في حياة المعتق لانه يدلي به كالا يزوج ابن الاخ مع الاخ فاذا خطبها المعتق زوجه السلطان

مسئلة اذا فقد الاباء والابناء والاخوة واولادهم فلا ولاية عندنا وقال الشافعية
باسرهم الولاية للاعمام من الابوين او الاب ثم لاولادهم ثم لاولادهم وهكذا وان ترلوا ثم عمومة
الاب ثم عمومة الجد وان علا وبالجملة الولاية بعد الاباء والاخوة يترتب على ترتيب الارث بالتعصيب
فاحقهم بالميراث احقهم بالولاية فعلى قول من اثبت الولاية للابن الولاية بعد الاباء لبني المراة ثم
بنوهم وان سفلوا ثم بنوا الجد وهم الاعمام وبنوهم وان سفلوا ثم بنوا جد الاب وهم اعمام الاب ثم
بنوهم وان سفلوا ثم بنوا جد الجد ثم بنوهم وعلى هذا لا يثبت الولاية لبني اب اعلى مع بني اب اقرب
منه وان نزلت درجتهم لان مبنى الولاية على النظر والشفقة وذلك معتبر بمظنته وهي القرابة فاقربهم
اشفقهم وهو اجماع من العامة **مسئلة** اذا فقدت العصبة فلا ولاية عندنا وعند العامة يثبت
للمعتق وقد اجمع العلماء من العامة على ان المراة اذا لم يكن لها عصبة من نسبها ان معتقها المنعم
عليها بالعتق يزوجها وعلى ان العصبة من النسب اولى منه لان المنعم اشبه مولاه برثها ويعقل

عنها عند عدم عصباتها فكذلك يزوجها وقدم عليه النسب كما قدم في الارث والعقل فان عدم
المنعم فالولاية عندهم لعصبته الاقرب فالاقرب على ترتيب الميراث فان لم يكن له عصبة او لم
يكونوا من اهل الولاية كالمراة والطفل والكافر فمولى المولى ثم من بعده لعصباته كالميراث سواء فان
اجتمع ابن المنعم وابوه قدم الابن عند العامة لانه احق بالميراث واقوى في التعصيب وانما يقدم الاب
المناسب لزيادة شفقته وفضيلة ولادته وهو معدوم في اب المعتق **مسئلة** اذا فقد
المنعم فالولاية للسلطان وقد اجمع العلماء على ان للسلطان ولاية في تزويج المراة عند عدم اوليائها
او عضلهم لقوله عم السلطان ولي من لا ولي له ولان ولاية السلطان عامة لانه يلي المال ويحفظ
الضوال فكانت له الولاية في النكاح كالاب فان كان السلطان ظالما فلا ولاية له وقال احمد اذا استولى
اهل البغي على بلد جرى حكم سلطانهم وقاضيهم في ذلك مجرى الامام وقاضيه وهو ممنوع ولو اسلمت
المراة على يدي رجل لم يكن وليا لها ولا يزوجها مع عدم الاولياء الا السلطان عند العامة لانه ليس
من عصبتها ولا يعقل عنها ولا يرثها فاشبه الاجنبي وهو احد الروايتين عن احمد وعنه رواية اخرى
انه الرجل الذي اسلمت على يديه يزوجها وهو قول النخعي ورواية عن الحسن **مسئلة** كل ولي
امر النكاح يجوز ان يوقعه مباشرة وتسببا بان يوكل فيه من شاء ولا نعلم فيه خلافا لان النبي عم
وكل ابا رافع في تزويجه وكل عمرو بن امية في تزويجه ام حبيبة ولانه عقد معاوضة فجاز التوكيل
فيه كالبيع ولا فرق بين ان يكون الموكل حاضرا او غائبا وللشافعية في توكيل غير الاب والجد وجهان
احدهما لا يجوز لانه يلي بالاذن فلم يجز له التوكيل كالوكيل والثاني الجواز لانه يلي شرعا فكان له التوكيل
كالاب ومنعوا من استناد ولايته الى الاذن فان ولايته ثابتة قبل الاذن وانما اذنها شرط لصحة
تصرفه فاشبه ولاية الحاكم عليها ولا خلاف في ان للحاكم ان يستنيب في التزويج من غير اذن المراة
ولان المراة لا ولاية لها على نفسها عندهم فكيف تثبت لنائبها من قبلها وهذا البحث عندنا ساقط
لان المراة تلي امر نفسها مع بلوغها ورشدها فلها ان توكل من شاءت **مسئلة** المراة البالغة
العاقلة يجوز لها ان توكل من شاءت في النكاح وان تعقد لنفسها سواء كانت بكرا او ثيبا ومن
شرط من العامة الولي لم يسوغ للمراة ذلك لسقوط عبارتها في النكاح لنفسها ولغيرها في نظر
الشرع وعند العامة انما يوكل الولي وهل يعتبر في صحة وكالة الولي اذن المراة في التوكيل قال
بعض العامة لا يعتبر سواء كان الموكل ابا او غيره ولا يفتقر الى حضور شاهدين وبه قال احمد
قال بعض الشافعية لا يجوز لغير المجبر التوكيل الا باذن المراة وحكي عن الحسن بن صالح بن حي
انه لا يصح الا بحضرة شاهدين لانه يراد لحل الوطي فافتقر الى الشهادة كالنكاح والاصل عندنا

ممنوع ولانه اذن من الولي في التزويج فلم يفتقر ~~الى الاشهاد كالنكاح والاصل عندنا ممنوع ولانه اذن~~
~~من الولي في التزويج فلم يفتقر~~ الى اذن المرأة ولا الى الاشهاد كاذن الحاكم وهنا التوكيل الا بما لا يمنع
فلم يفتقر الى اشهاد وبطل قول الحسن بن صالح بالاشتراط **مسئلة** يثبت للوكيل ما يثبت للموكل
على الحد الذي يثبت له فان كان للولي الاجبار كالاب والجد على الصغيرين والمالك على عبده
وجاريته ثبت ذلك لوكيله وان كانت ولايته ولاية مراجعة كالعم والاخ عند العامة احتاج
الوكيل الى اذنها ومراجعتها لانه نائب فيثبت له مثل ما يثبت لمن ينوب عنه وكذا السلطان والحاكم
ياذن لغيره في التزويج فيكون الماذون له قائما مقامه **مسئلة** قد بينا الخلاف في ان
ولاية النكاح هل تثبت بالوصاية فعلى قول من يقول وصي الاب والجد معا كان وصي الجد وله عندنا
وعند العامة وصي الاب للقرب وهل يتقدم وصي الاب على الاقارب من العصبات عند العامة
الاقرب ذلك وعن احمد رواية انه ان كان لها عصبة لم تجز الوصية بنكاحها لانه يسقط حقهم بالوصية
وان لم يكن عصبة جاز لعدم ذلك وهو غلط لانه لا حق للعصبة مع الاب فكذا مع تاخيره لانها ولاية
ثبتت للاب فجاز ان يوصي بها كولاية المال ولانه يجوز ان يستنيب فيها في حياته فيكون نائبه قائما
مقامه فجاز ان يستنيب فيها بعد موته كولاية المال اذا عرفت هذا فلو وصى الاب الى الجد اليه
بالمال لم يصر وصيا في النكاح لانها احدى الوصيتين فلا يملكها بالوصية الاخرى كوصية المال
لا تملك بالوصية في النكاح وعلى القول بثبوت الولاية بالوصية تجوز الوصية بالنكاح من كل
ذي ولاية سواء كان مجبرا كالاب او غير مجبر كغيره عند العامة ووصي كل ولي يقوم مقامه فان
كان الولي له الاجبار فكذا الوصية وان كان يحتاج الى اذنها فكذا وصيه لانه قائم مقامه فهو كالوكيل
ومتى زوج وصي الاب الصغيرة فبلغت لم يكن لها خيار على القول بجواز الوصية لان الوصي قائم
مقام الموصي فلم يثبت في تزويجه خيار كالوكيل **مسئلة** اذا لم يكن للمرأة احد من عصبات
النسب وعليها ولاء فلا ولاية للمنعم عليها عندنا وعند العامة يثبت للمنعم الولاية كما تقدم فان كان
المنعم رجلا فولاية التزويج له فان لم يكن بصفة الولاية فلعصباته ثم لمعتقه ثم لعصبات معتقه
وهكذا على ترتيب عصبات المعتق في التزويج كترتيب عصبات النسب عند العامة الا في صور
الاولى جد المرأة اولى من اخيها وفي جد المعتق واخيه للشافعي قولان كما في الميراث احدهما
انهما يستويان والثاني يقدم الاخ واذا اجتمع جد المعتق وابن اخيه فان قدمنا الاخ على الجد
فيقدم ابن الاخ ايضا لقوة البنوة وان سوينا بين الاخ والجد فيقدم الجد على ابن الاخ للقرب
الثانية ابن المرأة لا يلي تزويجها عندنا وعند الشافعي وابن المعتق يلي عند الشافعي

ويقدم

~~وابن المعتق~~ ويقدم على ابيه عند الاجتماع لانه العصبة والاب معه صاحب فرض
الثالثة الاخ من الابوين في النسب هل يقدم على الاخ من الاب فيه قولان احدهما يقدم والثاني
يستويان عند الشافعي ولو اجتمع اخ المعتق من الابوين واخوه من الاب فطريقان احدهما طرد
القولين واظهرهما عند القطع بتقديم الاخ من الابوين لان التزويج بالولاء يتعلق بمحض العصوبة
والقرابة لا تتعلق بمحض العصوبة وفي ان ابن المنكوحة لا يزوجها وابن المعتق يلي التزويج ويقدم
على الاب والاخ من الابوين اقوى عصوبة بدليل الميراث وقال بعض الشافعية بل هنا القطع
قاطعة بالاستواء لان قرابة الام لا اثر لها في الولاية والولاء وقد استويا في قرابة الاب هذا
اذا اعتقها رجل فان اعتقها امرأة فلا ولاية لها عندنا كالرجل عندنا وعند العامة لا ولاية
لها ايضا وان كان لها الولاء لانه لا عبارة للنساء عندهم في النكاح ثم اختلفوا فقال بعض الشافعية
اذا كانت المعتقة حية زوجها السلطان لانه لو كان الولاء ليس له التزويج فكيف يزوج من يدلي
به والمذهب المشهور عندهم انه يزوجها من يزوج المعتقة ويجعل الولاء عليها تبعا للولاية
على المعتقة وعلى هذا فيزوجها ابو المعتقة ثم جدها على ترتيب الاولياء ولا يزوجها ابن المعتقة
ويشترط في تزويجها رضاها وفي رضا المعتقة للشافعية وجهان اصحهما عندهم انه لا حاجة
لانه لا ولاية لها ولا اجبار والثاني يشترط لان الولاء لها والعصبات يزوجون لادلائهم بها فلا
اقل من مراجعتها فعلى هذا ان عضلت ناب السلطان عنها في الاذن والتزويج الى اوليائها
واما اذا ماتت المعتقة فمن له الولاء على العتيقة من عصبات المعتقة هو الذي يزوجها
ويقدم الابن على الاب عند الاجتماع وتعود الصور المذكورة في مفارقة عصبات الولاء
عصبات النسب فيما اذا كان المعتق رجلا هذا ظاهر مذهب الشافعية ولهم بعد ذلك وجهان
احدهما ان اب المعتقة هو الذي يزوجها وان ماتت المعتقة لانه كان ولي تزويج المعتقة فيستدام
هذا الحكم في حق العتيقة والثاني انه يزوج العتيقة في حياة المعتقة ايضا لانه احق بعصوبة
والولاء **مسئلة** لو اجتمع عدد من عصبات المعتق في درجة كالبنين والاخوة فهم كالاخوة
في النسب عند الشافعية اذا زوجها احدهم برضاها صح ولا يشترط رضا الاخرين ولو اعتق
الامة اثنان فلا بد من رضاهما فاما ان يوكلا او يوكل احدهما الاخر او يباشر العقد معا
لان كل واحد من المعتقين انما يثبت له الولاء على بعضها بحسب الملك فكما يعتبر اجتماعهما على التزويج
قبل الاعتاق يعتبر في التزويج بعد واذا كان المعتق واحدا فالولاء على الجميع لو وكل واحد
من ابنيه قام مقامه في تزويج عتيقته ولو اراد احد المعتقين ان يتزوج بها لا بد وان السلطان

احدهما المعتق والآخر ولو مات كل واحد منهما عن ابنين كفى موافقة ٢٢

الاخر ولو مات احدهما عن ابنين او اخوين كفى موافقة احدهما المعتق الآخر ولو مات كل واحد منهما
عن ابنين كفى موافقة احدا من ذلك ولو مات احدهما وورثه الاخر استقل بتزويجها لانه استحق الولاية
على جميعها وهذا كله ما نقطعه عندنا **تذنيب** لو كان المعتق خنثى مشكلا ينبغي ان يزوجها ابوه باذنه
ليكون قد زوجها وكيلا بتقدير الانوثة **مسئلة** التي بعضها حر وبعضها رقيق لا يصح
لها ان تستقل بالنكاح لثبوت حق المولى ولا للمولى ان يستقل لسقوط ولايته في بعضها فعندنا
يتفقان فيتزوج باذنها وتوكيلا او توكلا اجنبيا واما العامة فقالت بعضهم فيه وجهان اصحهما انه
يجوز تزويجها وعلى هذا فالبعض الرقيق يتعلق تزويجه بمالكه ومن يزوج معه مبني على ان هذا الشخص
هل يورث وفيه قولان فان قلنا بالجديد وهو انه يورث فوجهان اصحهما انه يزوجها مع الولي
القريب وان لم يكن فمعتق المعتق وان لم فالقاضي وفاقا لحق الحرية والثاني ان القريب لا يزوجها
لان القرابة لا يجوز ان يثبت مع بعض الشخص دون بعض وكذا الولاية المترتبة عليها لا تبعض
وعلى هذا فوجهان في وجه يزوجها معه معتق البعض لان الولاء قد يثبت على بعض الشخص فجاز ان
يتبعض الولاية الثابتة بها وفي وجه يزوجها معه السلطان والقريب يمنع المبعض من التزويج كما يحجبه
عن الميراث واما السلطان فانه يزوج بالولاية العامة اذا تعذرت الاسباب الخاصة وان قلنا انه
يورث فيبنى على ان الملك بعقد الحر يكون كما للبعض او كيف المال وفيه وجهان فان قلنا
انه للبعض فوجهان احدهما انه ينفرد المالك بتزويجها كما يجوز مالها والثاني يزوجها معه
معتق البعض بالولاء وان قلنا انه ليس للبعض فيزوجها معه السلطان والوجه الثاني في اصل المسئلة
انه لا يزوج اصلا لضعف الملك والولاية لتبعض الرق والحرية وهذا القول الثاني مخرج انه ام
الولد لا يزوج لضعف الملك فيها وقد ظهر ان في المسئلة خمسة اوجه **الاول** يزوجها مالك
البعض بالاستقلال **الثاني** يزوجها هو والقريب **الرابع** يزوجها هو ومعتق البعض
يزوجها هو والسلطان **الخامس** لا يزوج اصلا **مسئلة** اذا اجتمع وليان للمراة في درجة واحدة
كالاب والجد له عندنا كان الجد اولى على ما تقدم ولا تسقط ولاية الاب وعند العامة الولاية للاب
لان الاقرب يمنع الابعد ولو فقد الابوان وكان هناك اخوة فلا ولاية لهم عندنا لكن يستحب للرشيدة
ان تولي امرها اخاها الاكبر وان تختار تخييره والبرشرطا وعند العامة انهم اولياء فاذا اجتمع اولياء في
في درجة واحدة كالاخوة وبنيهم والاعمام او بنيهم فالاولى عندهم ان يزوجها اسنهم وافضلهم
بالفقه او بالورع برضا الاخرين اما تقديم الاسن فلزيادة تجربته واما الاورع فلانه اشفق واحرص
على طلب الحظ واما الافقه فلانه اعلم بشرائط النكاح واما رعاية رضا الاخرين فليجتمع الاراء ولا

المذكورة ووليها بتقدير

منسلم

يكن

دون بعض

نزد النائبة

من الازواج

باستئذان

ينادي بعضهم باستئصال المعض ولو تعارضت هذه الخصال فالوا يقدم الافقه ثم الاورع ثم
الاسن ولو زوج الادون فضلا او زهدا وفقها او الاصغر سنا برضا المراة من كفو صح النكاح
ولا اعتراض للباقين عندنا وعندهم وليست هذه الولاية كولاية القصاص حيث يشترط اتفاق الكل
على الاستيفاء لان القصاص مبني على الدرء والاسقاط والنكاح مبني على الاثبات والالتزام
ولهذا لو عفا واحد زوج الاخرون ولو عفا واحد عن القصاص سقط حق الكل عندهم ولو اراد كل واحد
منهم ان يزوج نظر فعيما ان تعدد الخاطب فالتزويج ممن ترضاه المراة فان رضيتهما جميعا نظر الناظر
في الاصلح وامر بالتزويج منه ولو اتحد الخاطب وتزاحموا على العقد اقرع بينهم لو خرجت قرعة زوجها
وان بادر غيره وزوجها فوجهان احدهما انه لا يصح لتظهر فائدة القرعة ومثل هذا الوجه يختص
بما اذا اخرجوا القرعة من غير ارتفاع الى مجلس الحكم ام يختص بقرعة ينشئها السلطان تردد فيه الجويني
واصحهما عندهم ان النكاح صحيح وليست القرعة لسلب الولاية البعض وانما هي لقطع المنازعة هذا
اذا اذنت لكل واحد على الانفراد وفي معناه ان تقول اذنت في فلان فمن شاء من اوليائي زوجني منه
مسئلة لو قالت لاوليائها زوجوني فهل يشترط اجتماع الاقرب ذلك لان الاذن يتناول
الجماعة فلا ينفرد لكل واحد على انفراده وهو اظهر وجهي الشافعية ولو قالت رضيت ان ازوج
او رضيت بفلان زوجا يكن لاوليائها ان يزوجوها بمجرد ذلك بل لا بد من الاذن وهو احد وجهي
الشافعية لانها لم تاذن بجميعهم بلفظ عام ولا خاطبت واحدا منهم على التعيين فاشبه ما اذا
قال المالك رضيت بان يباع مالي فانه ليس لاحد ان يبيعه واظهرهما عندهم انه يكتفى به ولكل
واحد منهم تزويجها لان الاولياء متعينون للتصرف شرعا والشرط الرضا من جهتها وقد وجد
وعلى هذا فلو عينت بعد ذلك واحدا هل ينعزل الاخرون الاقرب عدم الانعزال على هذا الوجه
وللشافعية وجهان لان في التخصيص اشعارا برفع الاطلاق وهما مبنيان على دلالة المفهوم
مسئلة لو عقد الوليان او وكيلاهما او الوكيل والولي او وكيلا المراة احدهما على
زيد والاخر على عمرو فالاحوال خمسة الاول ان يسبق احد النكاحين بعينه من غير لبس فالمتقدم صحيح
والثاني باطل سواء دخل بها الثاني او لم يدخل وبه قال الشافعي وابو حنيفة واحمد وهو قول الحسن البصري
والزهري وقتاده وابن سيرين والاوزاعي والثوري وابن عيينه لما رواه العامة ان النبي صلى الله عليه وآله
اذا انكح الوليان فالاول ومن طريق الخاصة قول الباقر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في امراة انكحها
اخوها رجلا ثم انكحتها امها بعد ذلك وخالها واخ لها صغير فدخل بها الخال فاختلفا فيها فاقام
الاول الشهود فالحقها بالاول وجعل لها الصداقين جميعا ومنع زوجها الذي حقت له ان يدخل

احكم

بها حتى تضع حملها ثم الحق الولد بابيه والاخ وان لم يكن له ولاية عندنا فجاز ان يكون قد وكلته او اذنت له
ولانه عقد وقع صحيحا فلا يبطله الباطل ولان النكاح الاول قد صح والثاني تزوج بها وهي في عصمة
زوج فكان باطلا الا ان دخل بها كما لو علم انها ذات زوج وقال مالك ان دخل بها الثاني فهي زوجته له
لما رواه العامة عن عمر انه قال اذا انكح الوليان فالاول احق ما لم يدخل بها الثاني ومن طريق الخاصة
ما رواه وليد بياع الاسفاط قال سئل الصادق عم وانا عنده عن جارية كان لها اخوان زوجها
الاكبر بالكوفة وزوجها الاصغر بارض اخرى قال الاول بها اولى الا ان يكون الاخر قد دخل بها فان
دخل بها فهي امرأته ونكاحه جائز ولان الثاني اتصل بعقده القبض فكان احق وحديث عمر ليس
حجة اما اولا فلانه كغيره من المجتهدين فكان قول المجتهد ليس حجة على اخر كذا هنا واما ثانيا فلانه
معارض بما تقدم من حديث النبي ص ومن حديث علي ع واما ثالثا فلان اصحاب الحديث ضعفوه
وطعنوا فيه واما رابعا فلما رواه العامة عن علي ع وعن شريح من خلافه وان العقد للاول
والقبض لا معنى له لان النكاح يتم من غير قبض واما حديث وليد عن الصادق ع فلا نص فيه
على المطلوب لجواز ان يكون الاخوان قد عقدا عليها من غير ولاية فيكون الاول اولى بها لانه
عقد الاكبر من الاخوين وقد بينا انه يستحب لها ان تختار خيرة اكبرهما ثم استثنى ع بقوله الا ان يكون
الثاني قد دخل بها فح يكون قد اجازت عقد الاخر وفسخت عقد الاول لان دخوله بها دال على
ذلك اذا عرفت هذا فالسبق انما يعرف بالاقرار وبقيام البينة عليه مسئلة اذا تقدم عقد
احدهما فقد قلنا انه الصحيح وان الثاني باطل فان لم يدخل بها احدهما سلمت الى الاول اجماعا وان
دخل بها الاول دون الثاني سلمت الى الاول ولا شيء على الثاني وان دخل بها الثاني وجب عليه مهر المثل
لانه في مقابلة الاستمتاع وكان لها دون زوجها كما لو وطيت بشبهة او بكره وتعتد منه ثم تسلم
الى الاول ويجب لها المهر المسمى فان اتت بولد الحق به لرواية الباقر ع في قضاء امير المؤمنين ع وقد عليه
سبق في المسئلة السابقة فان دخلا بها كل واحد منهما استقر المسمى على الاول والمثل على الثاني
فان اتت بولد فان امتنع الحاقه بالثاني بان يكون قد اتت به لدون ستة اشهر من وطي الثاني
ولستة اشهر من نكاح الاول الحق بالاول وان لم يمكن الحاقه بالاول بان يكون قد اتت به لاكثر من
اقصى مدة الحمل من نكاحه الحق بالثاني ان امكن وان امتنع الحاقه بهما بان يكون قد اتت به لاكثر
من اقصى مدة الحمل من وطي الاول ولاقل من ستة اشهر من وطي الثاني لم يلحق بهما وان امكن الحاقه بهما
قال الشيخ رحمه الله يقرع بينهما فان خرجت القرعة للاول الحق به والا فالثاني وتعتد منه ثم ترجع
الى الاول وقال الشافعي يعرض على القافة ويلحق بمن تلحقه به تذنيب هل يجب بوطي

الثاني المسمى ومهر المثل قيل بالاول وهو رواية وهو قياس مذهب احمد وقيل مهر المثل لانه يجب
بالاصابة لا بالتسمية ولا يجب الا للوطي قبلا او في الدبر عندنا ولا يجب بالخلوة الحال الثانية ان
يعلم وقوع النكاحين دفعة واحدة فيبطلان معا والا لزم الترجيح من غير مرجح او اجتماع
الضدين لانه اما ان يصح نكاح احدهما دون الاخر وهو ترجيح من غير مرجح لانتفاء الاولوية وهي الشرط
اذ لا اولوية سواه ثم ينفسخ العقد وهو الامر الثاني لان نكاح كل واحد منهما ايضا نكاح الاخر ولا
حاجة الى فسخ ولا قرعة ولا مهر على واحد منهما ايضا ونكاح الاخر ولا حاجة الى الفسخ ولا قرعة ولا ولا لاحدهما مهر
مهر على واحد منهما مع عدم الدخول او معه مع العلم ولا ميراث لها منهما ولو اتحد الخاطب وعقد
احدا او كليهما معه والاخر مع وكيلها وعقد وكلاهما بطل العقد ايضا لانه ليس احدهما اولى بالاعتبار
من الاخر وهو احد وجهي الشافعية والاخر وهو اظهرهما الصحة وتقوى كل واحد من الاتحاد
بالثاني الحال الثالثة اذا لم يعلم السبق ولا المعية واحتمل الامران قال الشافعي وابن المنذر
بطل النكاحان ايضا لانهما ان وقعا معا بطلا لتدافعهما وان ترتبا فلا اطلاع على السابق منهما
واذا تعذر امضاء العقد لغا ولان المعية محتملة والاصل حرمة البضع فيستصحب الى ان يتحقق النكاح فيستصحب
وقال ابو حنيفة ومالك واحمد ان الحاكم يفسخ النكاحين جميعا لاشكال الترتيب في العقدين بل هو
الاقل لبعد المصاحبة فح يكون السابق من العقدين صحيحا والاخر باطلا فيحتاج الى الفسخ لرفع
وهو قول للشافعي وعن احمد رواية انه يقرع بينهما فان وقعت له القرعة امر صاحبه بالطلاق
ويجدد القارع عقد النكاح فان كانت زوجته لم يضر تجديد النكاح وان كانت زوجة الاخر
بطلاقه وصارت زوجة الاخر بالعقد الثاني لان القرعة تفيد تمييز الحقوق عند التساوي وتعيين العتق
كالسفر باحدى نسائه والبداءة بالمبيت عند احديهن وتعيين الانصباء في القسمة وتعيين الولد
وقال الثوري وابو ثور يجبرهما السلطان على ان يطلق كل واحد منهما طلقة فان امتنعا فرق بينهما
لانه تعذر امضاء العقد الصحيح فوجب ازالة الضرر بالتفريق وهو قوي عندي وقول الشافعي
بعيد فان العقد الصحيح لا يبطل بمجرد اشكاله كما لو اختلف المتبايعان في قدر الثمن فان العقد
لا يزول الا بفسخ فكذا هنا ويتوجه هنا اشكال وهو ان الطلاق بالاكراه باطل وروي عن شريح وعمر بن
عبد العزيز وحماد بن ابي سليمان انها تخير وايهما اختارته فهو زوجها وهو باطل فان احدهما
ليس بزوج فلا يصير زوجا باختيارها كما لو كان زوجها باجنبي لم يعتبر اختيارها فكذا هنا ولو
اشكل على الرجل زوجته باجنبية اذا عرفت هذا فلو وقعت القرعة على احدهما لم يجبر المرأة على
نكاحه لعدم اليقين بانه الزوج والفرج يحتاط فيه بل اذا طلقا او فسخ الحاكم النكاح

معاً لها ان تتزوج من شاءت منهما او من غيرهما في الحال ان لم يكن قد دخل ولو دخل احدهما لم تنكح حتى
تنقضي عدتها الحال الرابعة اذا سبق واحد معين ثم اشتبه واشكل الامر فيقف الحال الى ان يظهر
ويتبين ولا يجوز لواحد منهما وطؤها ولا لاجنبي ان يتزوجها قبل ان يطلقاها معاً او يموتا او يطلق
احدهما ويموت الثاني وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ومالك واحمد يفسخ الحاكم النكاحين معاً
ثم تتزوج من شاءت منهما او من غيرهما وعن احمد رواية اخرى انه يقرع بينهما فمن وقعت عليه القرعة
امر الاخر بالطلاق ثم يجدد القارع النكاح ان اختارت ولا باس وللشافعية قول اخر انه اذا
من الثاني فالحكم كالاول وهو ان يحتمل السبق والمعية الحال الخامسة اذا عرف سبق احدهما
ولم يعلم انه السابق فالحكم فيه كما اذا احتمل السبق والمعية نص عليه الشافعي وهو ظاهر مذهبهم
لتعذر الامضاء والعلم بتقدم احدهما لا يكفي اذ لم يعلم المتقدم كالمتوارثين اذا غرقا لا يفرق
الحال بين ان يعرف السبق والمعية وبين ان يعرف سبق احدهما من غير تعيين وذكروا في
الجمعتين في مثل هذه الصورة قولين احدهما ابطالها واستيناف جمعة كالمنصوص هنا والثاني ان الحكم
كما لو عرفت السابقة ثم التبست فيعيدون جميعاً الظهر فمن اصحابه من خرج هنا القول
من النكاحين ايضاً وقال فيه التوقف كما في الصورة الرابعة ومنهم من اباه فرقاً بان الجمعة اذا تمت تنعقد
على الصحة لا يلحقها البطلان والنكاح يلحقه الفسخ باسباب اعتبار واذا الحقت هذه الصورة
بما اذا احتمل السبق والمعية فبطلان اذ لا بد من انشاء الفسخ قولان سبقا فان احوجنا الى
انشاء الفسخ ثلاثة اوجه ومن يتولى الفسخ احدها ان الحاكم والمحكم اذا جوزنا التحكيم لان فيه
اشكالاً والتباساً فيحتاج فيها الى نظر واجتهاد والثاني ان للمراة الفسخ من غير مراجعة الحاكم
كما تفسخ تحت الزوج والثالث ان للزوجين الفسخ ايضاً كما يفسخ الزوج بعيب الزوجة فرعان الاول
كل موضع حكم فيه ببطلان النكاحين فانه لا مهر على احدهما الا مع الدخول فيجب مهر المثل وكل
موضع حكمنا فيه بالطلاق عند احتمال السبق والمعية ❁ واذا سبق احدهما ولم يعلم السابق هل
يطلق ظاهراً او باطناً او يقول بطلاق ظاهراً لا باطناً فيه وجهان للشافعية ان قلنا بالاول فلو ظهر
السابق وتعين يوماً من الدهر فلا زوجية ولو كانت تحت ثالث فهي زوجته وان قلنا بالثاني
فالحكم بخلافه الثاني اذا قلنا بالتوقف فلو مات احدهما قبل البيان وقفنا من تركته ميراث
زوجة ولو ماتت هي وقفنا ميراث ~~زوجة ولو ماتت هي وقفنا ميراث~~ زوج بينهما حتى
يصطلحا او يتبين الحال وهل يطالبان بالنفقة وجهان احدهما لا لاصالة براءة الذمة والثاني نعم
لانه لا ينفي وجوب النفقة على واحد منهما ولان كل واحد منهما لا يمكن من الاستمتاع فلا الامتناع من

من النفقة والثاني نعم لجريان صورة العقد وعدم النشوز وكونها من جهتهما وعلى الثاني يوزع
النفقة عليهما فاذا ظهر سبق احدهما بعينه رجع الاخر عليه بما انفق ويحتمل ان يقال انما يرجع
اذا كان قد انفق بغير اذن الحاكم واما المهر فلا يطالب به واحد منهما لمكان الاشتباه ولا سبيل
الى الزام مهرين ولا الى قسمة مهر عليهما **مسئلة** هذه الاحوال الخمس السابقة ثابتة فيما
اذا تصادقوا على كيفية جريان العقد اما اذا فرض اختلاف بينهم فزعم كل واحد من الزوجين
ان نكاحه سابق وانها زوجته وان لم يوجها الدعوى عليها فلا عبرة بقولهما ولا يسمع دعوى
احدهما على الاخر ولا يحلف واحد منهما للاخر لان الحرة لا تدخل تحت اليد وليس في يد واحد
منهما ما يتعلق الاخر به قاله اكثر الشافعية وقال بعضهم انهما يتحالفان فلعله يظهر الحق وقال
الجويني هذا لا اتجاه له ان كان التنازع على المراة بالحال بل نراجع هي فهو لو اعترفا بانها لا
فهو محتمل واذا ادعى كل منهما السبق وعلم المراة كانت دعوى مسموعة لان كل واحد منهما يدعي
صحة نكاحه وانها زوجته فسمعت دعواهما كما اذا ادعى رجلان زوجية امراة واذا لم يدعيا
علم المراة فان حلفا او نكلا فهو كما لو اعترفا بالاشكال وان حلف احدهما دون الاخر قضي للحالف
فان ادعيا علم المراة فان كانت صيغة دعواهما ان المراة تعلم سبق احد النكاحين لم تسمع الدعوى
لانها مجهولة وان قال كل واحد منهما هي تعلم ان نكاحي سابق فللشافعية قولان احدهما انه
مبني على القولين في ان اقرار المراة بالنكاح هل يقبل وفيه قولان فان قلنا لا يقبل لم تسمع
الدعوى عليها لان غاية ما في الباب ان تقر وهو غير مقبول على هذا القول والثاني وهو
الصحيح انها تسمع والثاني انها تسمع قطعاً ثم اما ان تنكر او تقر فان انكرت العلم بالسبق حلفت عليه
لان القول قولها لاصالة عدم العلم وهل يكفي يمين واحدة ام لا بد من يمينين قال بعض الشافعية
لا بد من التعدد لكل واحد يمين وقال بعضهم ان كانا حاضرين في مجلس الحكم وادعيا حلفت
لهما يميناً واحدة ان رضيا بالواحدة ولو حضر احدهما وادعى فحلفت له ثم حضر الاخر واراد
تحليفها فهل له ذلك للشافعية وجهان احدهما نعم ليتميز حق كل واحد منهما عن الثاني
والثاني المنع لان الواقعة واحدة ونفي العلم بالسبق يشملهما جميعاً فلا معنى للتكرير ولو جرى
هذا الخلاف في كل خصمين يدعيان شيئاً واحداً فاذا حلفت على ما ينبغي قال بعض الشافعية
سقطت دعواهما وبقي الاشكال في النكاحين ولا تحالف بين الزوجين وقد انتهى الامر الى الاشكال
ولم يجد لانها انما حلفت على نفي العلم بالسبق ولم تنكر جريان احد العقدين على الصحة وقال
❁ الشافعي والظاهر عندهما وان نكلت هي رددنا اليمين عليهما فان حلفا او نكلا جاء الاشكال

ولو نكل احدهما حلف الآخر وقضي له لانه اثبت يمينه انه هو السابق

بعض الشافعية يحكم بفساد النكاحين لتعذر امضائهما لان كل واحد اثبت بيمينه انه هو السابق اذا حلفا او نكلا ولا شيء لهما على المراة وقال بعض الشافعية اذا حلفا وانتفع النكاحان فلكل واحد منهما عليها مهر المثل ويمينهما يكون على البت ولا حاجة الى التعرض لعلمها وانما هي تحلف على نفي العلم **مسئلة** لو ادعى كل من الزوجين عليها السبق وعلمها به فقالت لا اعرف لهما معا في حالة واحدة لم يسمع ذلك منها وكان هذا الاعتراف كعدمه لانها اقرت بما يعلم كذبها فيه لامتناع حصول السبق لكل واحد منهما قال بعض الشافعية يحكم بفساد النكاحين وهو غلط بل يبقى الدعوى على حالها لانها اجابت بالمحال الذي لا يسمع في جواب الدعوى فيطالبه بجواب صحيح وان اعترفت لاحدهما دون صاحبه بالسبق ثبت نكاحه كما لو ادعى زوجيتها رجلان فاقرت لاحدهما وقال احمد لا يقبل اقرارها لان الخصم في ذلك هو الزوج فلم يقبل اقرارها في ابطال حقه كما لو اقرت عليه بطلاق وادعى اخرنا الا هو قول الشافعي فاقرت هنا فهل يحلف للآخر الاقرب انها تحلف وهو احد قولي الشافعي لجواز ان يعترف للثاني فانها وان لم تقبل قولها على الاول في بطلان النكاح فانه يلزمها المهر للثاني والثاني للشافعي انها لا تحلف لانها لو اقرت له بعد ما اقرت للاول لم يقبل اقرارها والاصل في القولين ما اذا ادعاها رجلان فاقرت لاحدهما ثم اقرت للآخر هل يجب عليها مهر مثلها للثاني قولان كما اذا اقر ان هذه الدار لزيد بل لعمرو فانها تدفع الى زيد وهل يلزمه قيمتها لعمرو قولان فان قلنا بعدم سقطت دعوى الثاني ولم يحلف لجواز ان يقر فيغرم له الزوجية وان قلنا لا تغرم فقولان مبنيان على ان يمين المدعي بعد نكول المدعى عليه كاقرار المدعى عليه او كاقامة البينة من جهة المدعي وفيه للشافعي قولان ان قلنا كالاقرار لم يسمع دعواه لا غاية ما في الباب ان تقر او تنكل اليمين فيحلف فيكون كما لو اقرت ولا فائدة فيه على القول الذي يتفرع وان قلنا كالبينة فله ان يدعي ويحلف واذا حلفت سقط دعوى الثاني وان نكلت رددنا اليمين عليه فان نكل فكذلك وان حلف فيبنى على ان اليمين المردودة كالاقرار وهو الاصح عندهم فوجهان للشافعية احدهما انه يحكم ببطلان النكاحين لانا وجدنا في الحال اما الاول فقد اقرت له واما الثاني فانه حلف اليمين المردودة وهي كالاقرار فصار كما لو اقرت لهما معا واصحهما عندهم ثبات النكاح الاول لانه قد مضى الحكم بالاقرار فلا يندفع بنكولها المحتمل للتورع عن اليمين الصادقة فيكون كما لو اقرت للاول ثم للثاني وان قلنا انها كالبينة فقد قيل يحكم بالنكاح الثاني لان البينة تقدم على الاقرار وقال آخرون انها تكون حجة الاول لان اليمين المردودة انما يجعل كالبينة في حق الحالف والناكل لا في حق غيرهما وحيث حكمنا عليها هو الواجب لشهود الطلاق اذا رجعوا ولو كانت خرساء او خرست بعد التزويج فاقرت بالاشارة

لسبق نكاح احدهما لزمها الاقرار ولو حلفت لاحد المدعيين انها لا تعلم سبق نكاحه لم يكن مقرة بسبق الآخر ولو قالت لا ادري لم يسبق كاحدهما يكون مقرة للآخر ان عرفت اولا يسبق احدهما والا فلا **مسئلة** لو ادعيا عليها زوجية مطلقة ولم يتعرضا للسبق ولا لعلمها بالسبق فان قلنا ان دعوى النكاح لا يشترط فيها التفصيل ولا ذكر الشرائط وانه لا فرق بين دعوى ابتداء النكاح فيطلق كهذه وبين دعوى دوامه فيقول هذه زوجتي بل يجعلها دعوى النكاح مطلقة او فصلاه القدر المحتاج اليه ولم يتعرضا للسبق فعليها ان يجيب جوابا قاطعا ولا يكفيها في هذه المسئلة نفي العلم بالسابق من النكاحين لانها اذا لم يعلم فلها الجواب بالبات والحلف على انها ليست زوجته كما اذا ادعى مخصص على انسان ان اباه اتلف عليه كذا واراد تغريمه من التركة فالوارث يحلف انه لا يعلم اباه اتلف ولو ادعى ان عليه تسليم كذا من التركة فيحلف انه لا يلزمه التسليم وعدم العلم يجوز له الحلف البات **مسئلة** لو ادعيا على الولي السبق فان لم يكن مجبرا لم يسمع الدعوى عليه ولم يحلف لانه لو اعترف لم يقبل اقراره كالاخ والعم والوكيل وان كان مجبرا كالاب والجد لم قال الوجيه تسمع الدعوى عليه لان اقراره مقبول ومن يقبل اقراره يتوجه الدعوى عليه واليمين وهو الاظهر من وجهي الشافعية والثاني انه يعتبر المجبر لانه عاقد كالوكيل والعقد لغيره والفرق ان الاب مجبر فيقبل اقراره بخلاف غيره وعلى الاول ان كانت المدعاة نكاحها بكرا صغيرة حلف الاب وان كانت بالغة بكرا فللشافعية وجهان احدهما لا يحلف لانا نقدر على تحليفها وهي اولى باليمين واشبههما نعم ثم ان حلفت اليمين المردودة وثبت النكاح وقال بعضهم وهو المعتمد ان المراة ان كانت بالغة رشيدة بكرا او ثيبا يكون الدعوى عليها **مسئلة** لو ادعى كل منهما انه السابق فاقرت لاحدهما ثم فرق لو وجب المهر على المقر له دون صاحبه مع عدم الدخول لاقرار المقر له باستحقاقها المهر في ذمته واقرارها براءة الآخر وان ماتا ورثت المقر له دون الآخر لذلك وان ماتت هي قبلهما احتمل ان يرثها المقر له كما ترث وان لا يقبل اقرارها له كما لم يقبل في نفسها ولو لم تقر لاحدهما الا بعد موت زوجها كما لو اقرت في حياته ولمن لو رثه واحد منهما ان ينكر استحقاقها لان موته قد قربها بدعواه صحة نكاحها وسبقه بالعقد عليها وان لم يقر لواحد منهما اقرع بينهما وكان لها ميراث من يقع القرعة عليه ان كان احدهما قد مات منها فان كان هو المقر له وكان لم يقر لواحد منهما فلها المسمى لا مقرها به وهي تدعي سواء وان كانت مقرة للآخر فهي تدعي مهر المثل وهو يقر لها بالمسمى فان استويا او اصطلحا فلا كلام وان كان مهر المثل اكثر حلف على الزائد وسقط وان كان المسمى اكثر فهو مقر لها بالزيادة وهو ينكرها فلا يستحقها **مسئلة** اذا ادعى زوجية امراة فاقرت له بذلك ثبت

النكاح وتوارثا وهو احد الروايتين عن احمد لانهما بالغة رشيدة اقرت بعقد يلزمها حكمه فقبل اقرارها
كما لو اقرت ان وليها باع ملكها قبل بلوغها ولو انكر ابوها تزويجها لم يقبل انكاره لان الحق على غيره
وفقد اقربه ولو ادعى الزوج انه تزوج امراة بولي وشاهدين عينهما فاقرت المراة بذلك وانكر الشاهدان
لم يلتفت الى انكارهما لان الشهادة انما يحتاج اليها عند الانكار وقال بعض العامة يحتمل ان لا يقبل
اقرارها مع انكار الشاهدين فان ادعى نكاحها فلم تصدقه حتى مات لم يرثها وان مات فصدقته فالاقرب
بما قال ورثته لكمال الاقرار منهما بتصديقها وكذا لو اقرت المراة دونه فمات فيقبل ان صدقتها لم
يرثه وان مات فصدقها ورثها **البحث الخامس** في اسباب انتفاء الولاية **مسئلة**
الكافر لا يصح ان يكون وليا للمسلم ولا للمسلمة في عقد النكاح سواء كان ابا او جدا او غيرهما عند
علمائنا اجمع ولا نعلم فيه خلافا لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولان الولاية
نوع تسلط وسبيل للكافر على المؤمنين فيدخل في المنع وروى العامة ان النبي صلى الله عليه وآله بعث عمرو بن امية
الضمري الى الحبشة وزوجه ام حبيبة بنت ابي سفيان وزوجها بها خالد بن سعيد بن العاص وكان ابن
عمها لان اباها كان كافرا قال ابن عبد البر اجمع عامة من يحفظ عنه من اهل العلم على هذا قال احمد
بلغنا ان عليا عليه السلام رد نكاح الاب وكان نصرانيا **مسئلة** ويثبت للمسلم الولاية على الكافرة
عند علمائنا لقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وقال تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من
عبادكم وامائكم ولم يخص ولقوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وقال الشيخ في المبسوط ولي الكافرة
لا يكون الا كافرا فاذا كان لها وليان احدهما مسلم والآخر كافر كان الذي يتولى تزويجها الكافر
دون المسلم لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض وقال في الخلاف مثل ما قلناه وقال الشافعي
لا يكون المسلم وليا لكافرة الا على امته واختلف اصحابه في ذلك منهم من قال لانه لا امة كافرة
لا يحل نكاحها للمسلمين فلا يحل لغيرهم كالمرتدة وقوله الا على امته يريد به في غير النكاح من البيع
والاجارة ومنهم من قال يجوز تزويجها من الكفار لانها لا تحل لغيره فيها كالمسلمة فمن زوجها يعني
المسلم لانها لا تحل بالملك والكفر لا يمنع منها كما لا يمنع الفسق منها ويفارق ولاية النسب لان الفسق
ينافيها وفيه وجه آخر لهم انه لا يزوجها لكفرها كما لا يزوج المناسب والاول اصح فان كان للكافر
امة مسلمة فقبل ان يزيل ملكه عنها زوجها قال بعض الشافعية يكون ذلك على الوجهين وقد بينا
نحن ان اجماع العلماء على انه لا ولاية للكافر على المسلمة **مسئلة** الكافر يلي تزويج ابنته الكافرة
لانه قريب ناظر وقد قال ابو حنيفة والشافعي في احد قوليه ولا تعتبر عدالته في دينه عندنا لان
الفسق عندنا لا يسلب الولاية والمسلم على ما يأتي يحكم حكم فساق المسلمين وللشافعي قولان كما في ولاية المسلم

المسلم الفاسق وقال بعض الشافعية ان الكافر لا يلي التزويج واذا اراد مسلم ان يزوج ذمية
زوجها منه القاضي والحق ما قلناه من ان الاب الكافر يزوجها وهو ظاهر مذهب الشافعية
وفرق بين ولاية الكافر في النكاح على ابنته اما مطلقا عندنا او بشرط الا يرتكب محظورا في دينه
وبين الشهادة حيث لا يقبل شهادة الكافر وان كان لا يرتكب محظورا في دينه بان الشهادة محض
ولاية على الغير فلا يؤهل لها الكافر والولي في التزويج كما يرعى حظ موليته يرعى حظ نفسه
بتحصينها ودفع العار عن النسب واختلاف الدين يمنع الموالاة والتوارث فلا يزوج المسلمة قريبها
المسلم خلافا للشافعي فان مذهبه انه يزوجها الابعد الكافر فان لم يكن زوجها قاضي المسلمين
قال بعض الشافعية انه يجوز للمسلم قبول نكاحها من قاضيهم وهل يزوج اليهودي النصرانية الاقرب
ذلك لاشتراكهما في الكفر الذي هو كالملة الواحدة كالميراث ومنع بعض الشافعية لان اختلاف
الملل وان كانت باطلة مثبت العداوة وسقوط النظر والمرتد لا ولاية له على المسلمة ولا على الكافرة
ولا على المرتدة وبه قال بعض الشافعية **مسئلة** الفسق لا يسلب ولاية النكاح عند علمائنا
اجمع وللفاسق ان يزوج ابنته الصالحة البالغة باذنها والصغيرة والمجنونة مطلقا وبه قال مالك
وابو حنيفة والشافعي في احد القولين واحمد في احدى الروايتين لقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن
وهو عام ولان ولاية ثابتة قبل فسقه والاصل البقاء ولان الفسقة لم يمنعوا من التزويج في عصر
الاولين احتجوا بما روي عن ابن عباس انه قال لا نكاح الا بولي مرشد وشاهدي عدل ولانها ولاية نظرية
فلا يستبد بها الفاسق كولاية المال والحديث موقوف على ابن عباس ولم يصح ويمنع ان المراد
من المرشد العدل بل الذي في مقابلة السفيه وهو الحافظ لامواله والمتصرف فيها على الوجه
اللائق بافعال العقلاء والفرق بين المال ودينه ظاهر فان الفاسق يدفع عن نسبه العار كما
يدفع العدل فتساويا في الشفقة لان سبب الولاية القرابة وشرطها النظر وهنا قريب ناظر فاشبه
العدل واعلم ان للشافعية في كلام الشافعي سبع طرق اشهرها اثبات القولين اثبات الولاية
وانتفاؤها الطريق الثاني القطع بانه يلي الرابع ان الاب والجد يليان مع الفسق ولا يلي غيرهما والفرق
كمال شفقتهما وقوة ولايتهما الخامس الاب والجد لا يليان مع الفسق وغيرهما يلي والفرق انهما مجبران
وربما وضعاها تحت فاسق مثلهما وغيرهما يزوج بالاذن فان لم يحتط لها نظرت هي لنفسها وقياس
هذه الطريقة ان يزوج الفاسق ابنته البكر برضاها وان لا يجبرها السادس ان كان فسقه بشرب الخمر لم يل
لاضطراب نظره وغلبة السكر عليه وان كان بسبب آخر ولي السابع الفرق بين المعلن بفسقه والمتستر
فيلي الثاني لا الاول **تفريع الاول** اختلف الشافعية في ولاية المال هل تثبت مع الفسق كعضلة فيهم

والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض قال تعالى

المولى عليه

الكافر يلي تزويجها او بعد من اولياء النسب المسلمين او الحاكم بالسلطان وعندنا يزوج الكافر قريبها

بالولاية العامة فان لم يكن هناك قاضي للمسلمين

الفاسق

في ولاية النكاح فبعضهم ساوى بينهما في الثبوت والعدم وبعضهم فرق وقطع بالمنع في ولاية النكاح
لان المال محل الخيانات الخفية ولان امر النكاح خطر فالاهتمام بشأنه اعظم وان كان الشخص
فاسقا **الثاني** الامام الاعظم عندنا واجب العصمة لا يتحقق فرض فسقه وخالفت العامة
في ذلك وجوزوا وبايرهم على الفسق ففي انعزاله بالفسق عندهم قولان الصحيح عندهم [illegible]
عند الشافعية انه لا ينعزل وح ففي تزويجه بنات نفسه وبنات غيره بالولاية العامة وجهان تفريعا
على ان الفاسق لا يلي احدهما انه لا يزوج كغيره من الفسقة ويزوجهن من دونه من الولاة والحكام
واصحهما عندهم انه يزوج تفخيما لشأنه ولهذا لم يحكموا بانعزاله **الثالث** اذا تاب الفاسق
كان له التزويج في الحال ولا يشترط مضي مدة الاستبراء وهو احد قولي الشافعية والقياس التام
عندهم انه يعتبر الاستبراء لعود الولاية حيث يعتبر لقبول الشهادة **الرابع** قد بينا ان
الفاسق لا يلي ولاية فجاز ان ينكح لنفسه وهو اظهر وجهي الشافعية لان غايته ان يضر بنفسه
ويحتمل في حق نفسه ما لا يحتمل في حق غيره ولهذا يقبل اقراره على نفسه ولا يقبل شهادته على غيره [illegible]
ان ولايته قد زالت بفسقه فليس له ان ينكح لنفسه **الخامس** للشافعية وجهان على تقدير
انتفاء الولاية عن الفاسق هل تنتقل الولاية الى [illegible] **مسئلة** بنت العبد ان كانت
امة لمولاها ولغيره فالولاية لمولاها على ما تقدم سواء كانت صغيرة او كبيرة بكرا او ثيبا وان كانت
حرة فان كان لها جد حر فالولاية له دون الاب لان الرق مقتض للنقصان وعدم التفرغ للبحث و
النظر ولانه ممنوع من التصرف في نفسه ولا ولاية له على نفسه فليس له الولاية على غيره اولى وان لم يكن لها جد
فهي امرأة حرة لا ولي لها ان كانت صغيرة انتظر بها البلوغ وان كانت كبيرة رشيدة كان امرها الى
نفسها وبالجملة العبد لا ولاية له على بناته واولاده ويجوز ان يتوكل عن غيره في قبول النكاح اذا
اذن له المولى وان لم ياذن فان استلزم ابطال حق المولى لم يصح والا صح على اصح وجهي الشافعية
ولو توكل في التزويج فعندنا على ما تقدم من جوازه باذن مولاه وبغير اذنه اذا لم يستضر المولى بتفويت
بعض حقوقه والا فلا والاظهر عند الشافعية المنع لانه لا ولاية له على ابنته فلا يتولى نيابة عن غيره
مسئلة سلب العقل يسقط الولاية سواء كان لصغر كالصبي او جنون او لعته او لسكر او لمرض
شديد شاغل عن النظر والجنون مانع من التحصيل والنظر او اغماء او لغير ذلك فالصبي لا يلي عقد النكاح
لنفسه ولا لغيره ولا يتحقق الولاية له لانه غير بصير باحوال الرجال واختبارهم واستصلاح الاكفاء
فاشبه الاجنبي ولا فرق بين المميز وغيره واذا كان الاقرب صبيا زوجها الابعد ولا يتصور ذلك
في الاب والجد له اما المجنون فان كان جنونه مطبقا فالاقرب انه حال انقطاع جنونه تثبت له

ويزول

مطبقا فالحكم في سلب الولاية كالحكم في الصبي فتنتقل الولاية الى الابعد وان كان [illegible]

ويزول بتجدد الجنون وهو اصح وجهي الشافعية لانه يشبه الاغماء فهو كالعاقل والثاني ان ولايته
يزوجها الابعد في يوم جنونه لبطلان اهليته وزوال الولاية في نفسه وماله والوجه الاول لا
يبطل او يزول فاشبه الاغماء وللشافعية وجه آخر انه يزوجها الحاكم كما في الغيبة وكذا الخلاف في الثيب
المنقطع جنونها فبعضهم قال تزوج في حال الجنون وبعضهم قال تنتظر افاقتها لتاذن وهو الصحيح عندنا
ولو وكل هذا الولي في نوبة افاقته جاز ان يوقعه الوكيل قبل معاودة الجنون وبعده لا يجوز
لبطلان الوكالة بالجنون وبه قال الشافعي ولو اذنت الثيب يشترط تقدم العقد على معاودة الجنون
ولو قصرت نوبة الافاقة جدا كان حكمها حكم الجنون المطبق لان السكون اليسير لا يكاد يعرض مع
المجنون ولو افاق وبقيت فيه آثار من الخبل يحمل مثلها ممن لا يعتريه الجنون على حدة في الخلق فالوجه
استدامة حكم الجنون الى ان يصفو حاله عن الخلل وهو احد وجهي الشافعي والثاني انه تعود الولاية
لحصول الافاقة وهو ممنوع اذ المراد الافاقة التي يتكمل فيها البحث والنظر **مسئلة** يسلب
الولاية اختلال العقل وضعف النظر اما بسبب هرم وكبر سن او بخبل اما في جبلته او كان عارضا
للعجز عن اختيار الازواج والنظر في احوالهم وادراك التفاوت بينهم وعدم المعرفة بمواضع الحظ
وتنتقل الولاية الى الابعد واما المحجور عليه لفلس فان ولايته باقية لا تزول باعتبار حجر الحاكم عليه
لوجود المقتضي للولاية وهو سببها وانتفاء المانع وهو الحجر للفلس لان ذلك لا يسلب شيئا من نظره والحجر
لحق الغرماء لا لنقص فيه واما المحجور عليه للسفه فالاقرب زوال ولايته لانه محجور عليه لنقصانه فلا
يحسن ان يفوض اليه امر غيره وهو المشهور عند الشافعية ولهم وجه آخر انه يلي لانه كامل النظر
في مصالح النكاح وانما حجر عليه لئلا يضيع ماله ولبعضهم الحجر على السفيه يتعلق بالفسق كما يتعلق
بالتبذير حتى لو بلغ مفسدا لماله ودينه استمر الحجر عليه ولو بلغ مصلحا لهما ثم عاد الفسق او التبذير
ففي اعادة الحجر عندهم خلاف فاذا حصل الفسق وقلنا انه يسلب الولاية فلا اثر للتبذير ولا للحجر
وانما يظهر اثرها اذا لم يوجد الفسق ولم يجعله سالبا للولاية واذا وجد التبذير المقتضي للحجر
ولم يحجر عليه لم تزل ولايته **مسئلة** الاغماء ان كان مما يدوم يوما ويومين واكثر فالوجه
زوال الولاية حالة الاغماء وينتظر وقت افاقته كالنائم ينتظر استيقاظه وهو احد وجهي الشافعية
والثاني ان ولايته تزول وتنتقل الولاية الى الابعد كالجنون ولو كان مما لا يدوم غالبا فيجب
المدة القصيرة او الصرع لم تزل ولايته لانه كالنوم ينتظر افاقته ولا يزوجها غيره والمرجع في طول
مدته وقصرها الى اهل الخبرة فان قالوا انه يدوم زوجها الابعد عندهم واما السكران فان
بلغ السكر به الى انه لا يحصل شيئا لم يكن له ان يزوج في تلك الحال لعدم اعتبار كلامه وان بقي له تمييز ما

ارتفاع م

لانه يرتب الزوال ينتظر افاقته

فالوجه انه لا يزوج في الحال وللشافعية قولان احدهما ان تصرفه كتصرف الصاحي ومنهم من منع كالمغمى
لاختلال النظر وفصّل بعض الشافعية فقال ان كان السكر حصل بسبب يفسق به رجع الى ان الفاسق هل
يلي ام لا فان قلنا لا يلي فذاك وان قلنا يلي او حصل بسبب لا يفسق به كما لو كان مكرهًا او غالطًا فان قلنا لم ينفذ
تصرف السكران فالسكر كالاغماء وان جعلنا تصرفه كتصرف الصاحي فمنهم من صحح تزويجه ومنهم من منع
لاختلال نظره واما الاسقام الشديدة والالام المقلقة الشاغلة عن النظر ومعرفة المصلحة فالاقرب
زوال الولاية بها وانتقالها الى الابعد وهو احد قولي الشافعية والثاني ان الولاية تنتقل الى السلطان
لا الى الابعد كما في صورة الغيبة لان الاهلية باقية وشدة الالم مانع عن النظر كالغيبة مسئله لا
يجوز ان يكون الاعمى وليًا في النكاح سواء كان العمى خلقة او متجددًا ولا يسلب المتجدد ولاية الولي عند
علمائنا وهو اصح وجهي الشافعية لانه اهل النظر والبحث والاجتهاد واستعلام الاصلح من السؤال
من الرجال ولان شعيبًا زوّج ابنته من موسى ع وكان اعمى والثاني للشافعية انه لا يصح ان يكون وليًا لانه
نقص يؤثر في الشهادة فاشبه الصغر ويمنع العقد وان شهادة الاعمى مقبولة وانما لم تقبل شهادته فيما يفتقر
الى النظر فيه واما ما لا يفتقر الى النظر فيه فان شهادته فيه مقبولة واما الاخرس فان كان له
اشارة مفهومة صح ان يكون وليًا لان اشارته تقوم مقام نطقه في سائر العقود والاحكام فكذلك
في النكاح وان لم يكن له اشارة مفهومة لم يصح ان يكون وليًا لعدم الانتفاع به وتعذر الوصول الى الحال
وللشافعية في الاخرس اذا كانت له اشارة او كتابة مفهومة وجهان وبعضهم قطع بانه يلي مسئله
الاحرام يسلب ولاية النكاح حالة الاحرام فاحرام المتعاقدين والمرأة يمنع صحة النكاح عند علمائنا
وبه قال الشافعي لما رواه العامة عن النبي ص انه قال لا ينكح المحرم ولا ينكح ومن طريق الخاصة قول الصادق ع
ليس للمحرم ان يتزوج ولا يزوج محلًا فان تزوج او زوّج فتزويجه باطل وان رجلًا من الانصار تزوج وهو
محرم فابطل رسول الله ص نكاحه وقال ابو حنيفة لا يمنع الاحرام من صحة النكاح وعن مالك انه ينعقد
النكاح ثم يفرق بينهما بطلقة واعلم انه لا فرق عندنا بين جميع الاولياء في ذلك والشافعية قالوا
الاحرام يسلب ولاية النكاح الا ولاية الامام والقاضي فان فيهما وجهان اصحهما ان لهما التزويج في
الاحرام لقوة ولايتهما واصحهما عندهم المنع لاطلاق الخبر الاحرام لا يسلب ولاية النكاح مطلقًا عند
علمائنا بل اثره مجرد الامتناع فاذا احل المحرم اما الولي والمرأة او الزوج او الجميع كان له ان
يزوج وهو احد وجهي الشافعية لبقاء الرشد والشفقة وعلى هذا يزوج السلطان بالمحرم كما في صورة
الغيبة والثاني للشافعية انه يسلب الولاية وانه تنتقل الى الابعد كالجنون ولا فرق بين ان يكون
الاحرام بالحج او بالعمرة ولا بين ان يكون صحيحًا او فاسدًا وللشافعية في الاحرام الفاسد وجهان هذا

احدهما والثاني انه لا يمنع صحة النكاح واعلم ان النكاح ليس من شرطه الشهادة على ما تقدم خلافًا
للعامة فعلى قولهم للشافعية وجهان في انعقاد النكاح بشهادة المحرم فقال بعضهم انه لا ينعقد
لانه روي في بعض الروايات لا ينكح المحرم ولا يشهد والاظهر عندهم الانعقاد لانه ليس بعاقد ولا
معقود عليه لكن الاولى ان لا يحضر مسئله يجوز الرجعة في الاحرام لان الرجعة استدامة
للعقد فاشبهت الامساك في دوام النكاح وهو اصح وجهي الشافعية والثاني المنع كابتداء
النكاح وهو احد الروايتين عن احمد وقد يبنى هذا الخلاف على ان الرجعة هل يفتقر الى حضور
الشهود ان قلنا نعم اجريناها مجرى الابتداء وفي جواز النكاح بين التحللين للشافعية قولان ومن
الحج حل له ان ينكح قبل التحلل بعد على مذهب الشافعية وجهان ولو وكل حلال حلالًا في التزويج ثم احرم
احدهما او احرمت المرأة ففي انعزال الوكيل للشافعية وجهان بناء على ما سبق من الخلاف في ان
الاحرام يزيل الولاية اولا والظاهر انه لا ينعزل وهو المعتمد ويجوز له التزويج بعد التحلل بالوكالة
السابقة وهل له التزويج قبل تحلل الموكل للشافعية وجهان والحق عندنا انه لا يجوز لان الوكيل
نائب وتقيد تصرف النائب مع عجز الاصل بعيد ولو جرى التوكيل في حال احرام الموكل او الوكيل
او المرأة فالوجه المنع وقالت الشافعية ان وكل ليعقد في حال الاحرام لم يصح وان قال لتزوج
بعد التحلل صح لان الاحرام يمنع العقد دون الاذن ومن الحق الاحرام بالجنون لم يصحح ولو اطلق
التوكيل فهو كالتقييد بما بعد التحلل ولو قال اذا حصل التحلل فقد وكلتك لم يصح لان الوكالة
لا تقبل التعليق وللشافعي قولان واذن المرأة في حال احرامها كالتفصيل السابق في التوكيل ولو
وكل حلال محرمًا في ان يوكل حلالًا بالتزويج فالاقرب المنع وللشافعي قولان اصحهما عنده الجواز
لانه سفير محض ليس اليه من العقد شيء وهو ممنوع مسئله اذا لم يكن الولي الاقرب حاضرًا فان
كان مفقودًا لا يعرف مكانه زوّجها الابعد لان نكاحها من جهته قد تعذر فاشبه ما اذا عضلها
وقال الشافعي يزوجها السلطان لانه يتولى ما يتولاه الغائب بنفسه وقد تعذر الامر فيفعل السلطان
ما كان يفعله واذا انتهى الامر الى غاية يحكم فيها بالموت ويقسم ماله بين ورثته قال الشافعي
من نقل الولاية الى الابعد وان كان غائبًا معروف مكانه فان الغيبة الى مسافة تقصر فيها الصلاة
فالاقرب ان الابعد يزوجها وقال الشافعي يزوجها السلطان ولا يزوج الابعد لان الغائب ولي
ولهذا لا ينعزل وكيله ويصح تزويجه في الغيبة والتزويج حق عليه فاذا تعذر استيفاؤه منه ناب
عنه القاضي وقال بعض الشافعية ان الغيبة تنقل الولاية الى الابعد كالجنون وقال بعضهم
انه يفرق بين الملوك واكابر الناس فيعتبر في حقهم مسافة القصر واوساط الناس فانه لا يعتبر ولو

لا تنفسخ الولاية فوجهان احدهما انه الحكم كما في المسألة

كانت الغيبة الى مسافة الطويلة فتزوجها السلطان لان التزويج حق لها وقد يفوت الكفو الراغب فيتضرر به واظهرهما انه لا تزوج حتى يرجع او يوكل لان الغيبة الى المسافة القصيرة كالاقامة ولو كان مقيما في البلد لم يزوجها الحاكم فكذا هنا قالوا الا ان كانت بحيث يمكن المسافر اليه من بكرة من الغد تبلغ قبل الليل فلا بد من مراجعته قطعا والوجهان فيما تجاوز ذلك وقال ابو حنيفة واحمد ان كانت الغيبة منقطعة انتقلت الولاية الى الابعد والغيبة المنقطعة ان يكون بحيث لا تصل القوافل اليه في السنة الا مرة واحدة ولو ادعت امراة ان وليها غايب لم يزوجها السلطان عند الشافعي حتى يشهد بذلك شاهدان وانها خلية عن نكاح وعدة ثم اختلف اصحابه فبعضهم قال يجب ذلك احتياطا للبضع اذ لا يؤمن ان يكون الولي زوجها في غيبته وقال بعضهم بالاستحباب ويجوز الرجوع الى قولها فان الرجوع في العقود الى قول اربابها وعلى هذا ملخص البحث على المطالبة ورائي السلطان هل له ذلك فيه للشافعية وجهان ولا يقبل في هذا الباب الا شهادة من يطلع على باطن امرها وتعدد وارث هم حرمات كان الغايب محتاطا لا تزوج الا بالاذن وقالت ما اذنت له فللقاضي تحليفها على نفي الاذن والاولى عندهم ان ياذن القاضي للابعد اذا غاب الاقرب الغيبة المعتبرة حتى يزوج او يزوج القاضي باذن الابعد للخروج من الخلاف البحث السادس في جواز التوكيل وفي طرفي العقد مسئلة مذهبنا انه يجوز التوكيل في النكاح فان رسول الله صلى الله عليه وسلم وكل عمرو بن امية الضمري في قبول نكاح ام حبيبة ولانه عقد معاوضة فجاز التوكيل فيه كالبيع وقال الحسن بن صالح بن حي لا يصح التوكيل الا بحضرة شاهدين كما لا ينعقد النكاح الا بحضورهما والاصل ممنوع وسواء كان الموكل المراة العاقلة والصبية والمجنونة ولا يجوز ان يكون الوكيل امراة وقد سبق خلاف العامة فيه قالت الشافعية الولي ان يكون من الاجبار فله التوكيل من غير اذن المراة والحجر انه لابد من اذنها وعلى هذا فلو كانت صغيرة امتنع التوكيل بتزويجها والمشهور عندهم الاول وهل يشترط تعيين الزوج للشافعي قولان احدهما انه يشترط لاختلاف الاغراض في الازواج وليس للوكيل شفقة داعية الى حسن الاختيار واصحهما انه لا يشترط وهو الوجه عندي لانه يملك التعيين فيملك التوكيل فيه للاطلاق كما في البيع وساير التصرفات وشفقته تدعوه الى انه لا يوكل الا من يثق بنظره ويجري هذا الخلاف في اذن الثيب في النكاح وفي اذن البكر البالغة لغير الاب والجد في اشتراط التعيين ومنهم من قطع هنا بعدم الاشتراط فرقا بان الاذن للولي تصادف من يعتني بدفع العار عن النسب ويحافظ على المصلحة والتفويض الى الوكيل بخلافه قال الجويني ظاهر كلام الشافعي يقتضي طرد الخلاف وان رضيت المراة بترك الكفاءة لكن الظاهر تخصيص الخلاف بما اذا لم ترض

الولي م

يحضور ... د

اولوم م

الاغراض باختلاف م

فاما اذا اسقطت الكفاءة ولم تطلب الحظ فلا معنى لاشتراط التعيين مسئلة اذا جوزنا التوكيل المطلق وجب على الوكيل رعاية النظر فلا يزوج الا من كفو فان زوج من غير كفو لم يصح عندنا لان الكفاءة عندنا هي الايمان وعند العامة زيادة التمكن من النفقة والنسب وسيأتي فعلى قولهم للشافعية قولان احدهما انه لا يصح والثاني الصحة ولها الخيار فان كانت صغيرة اختارت عند البلوغ ولو خطب كفوان احدهما اشرف فزوج الادون ففي الصحة اشكال الاقرب انه لا يصح وبه قال الشافعي ولو قالت زوجني ممن شئت وجوزنا الاذن المطلق فهل له ان يزوجها من غير كفو للشافعية وجهان احدهما نعم كما لو قالت زوجني ممن شئت كفوا كان او غير كفو والثاني المنع لان الكفاءة لا تهمل ظاهرا فكانها قالت زوجني ممن شئت من الاكفاء هذا اذا كان الولي متمكنا من الاجبار واما اذا لم يكن اما لانه غير الاب والجد او لانها ثيب ففيها صور الاولى ان منعت الولي من التوكيل لم يجز له ان يوكل لانها انما اذنت له في ايقاع العقد بنفسه ولم يجز له ان يوكل الثاني اذنت له في التزويج وفي التوكيل بالتزويج فللولي ان يزوج بنفسه وان يوكل فيه الثالث قالت وكل بتزويجي واقتصرت عليه فله التوكيل قطعا وهل له ان يزوج بنفسه الوجه لا لانه لم تفوض التزويج اليه بل جعلت له ان يولي غيره ذلك فاشبه ما لو قالت اذنت لك على ان توكل بتزويجي ولا تزوجني بنفسك وهو احد وجهي الشافعية وفي الثاني له ان يزوج لانه يبعد منعه مما له التوكيل فيه ومنعوا من صحة الاذن في قولها اذنت لك في التوكيل بتزويجي ولا تزوجني بنفسك لانها منعت الولي وردت التزويج الى الوكيل الاجنبي فاشبه التفويض اليه ابتداء الرابع اذنت له في التزويج فله ان يزوج مباشرة وهل له التوكيل للشافعية وجهان احدهما المنع وهو المعتمد لانه متصرف بالاذن فلا يوكل الا بالاذن كالوكيل واصحهما عندهم الجواز لانه متصرف بالولاية فاشبه الوصي والقيم يتمكنان من التوكيل من غير اذن ولو انه وكل من غير المراة واستاذنها لم يجز وهو اصح وجهي الشافعية لانه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ والثاني يجوز لانه يلي تزويجها بشرط الاذن فله تفويض ما له الى غيره فعلى هذا اذا اذنت الولي او الوكيل للولي فهو يزوج ولا يحتاجان حينئذ الى اذن لنفسه عندهم مسئلة اذا وكل الولي غير المجبر بعد اذن المراة له في التوكيل فهل يشترط تعيين الزوج ان اطلقت المراة الاذن اشكال وللشافعية فيه وجهان كما في توكيل المجبر ولو كانت قد عينت الزوج سواء اعتبرنا التعيين او لم نعتبر فليذكر الولي للوكيل فان لم يفعل وزوج الوكيل من غيره لم يصح وان اتفق التزويج منه فالاقرب الجواز لانها صادفت تعيين المراة فعل الوكيل واطاعه ما طلب منه وهو احد وجهي الشافعية

مراجعة م

والاظهر عندهم انه لا يصح التزويج لان التفويض المطلق مع تعيين المطلوب فاسد كما لو وكل الولي
بيع مال الطفل بما شاء الوكيل من الثمن القليل والكثير فباع بالغبطة لم يصح لفساد صيغة التفويض
ويمنع حكم الاصل ويفرق بان ثم لو بيع بما شئت من قليل او كثير اذن صريح في البيع الممنوع شرعا
ثم ولد وكذلك تزويجها لا تصريح فيه بالنكاح الممنوع انما هو لفظ مطلق وكما يتقيد بالكفو جاز ان
يتقيد بالكفو المعين **مسئلة** المرأة اذا زوجت نفسها قالت للخاطب زوجت نفسي منك
وان زوجها وكيلها قال زوجت موكلتي منك وان زوجها وكيل الاب قال زوجت بنت فلان
منك هذا اذا كان القابل هو الزوج وان كان وكيله فلتقل المرأة زوجت نفسي من فلان وليقل
الوكيل قبلت التزويج له ولو لم يقل له فوجهان للشافعية كما اذا قال الزوج قبلت ولم يقل نكاحها او تزويجها
ولو كان الولي هو الموجب فليقل زوجت بنتي من فلان وليقل الوكيل قبلت النكاح له ولو قال
الاب لوكيل الخاطب زوجت بنتي منك فقال الوكيل قبلت نكاحها لفلان لم ينعقد فان قال قبلت نكاحها
وقع العقد للوكيل ولم ينصرف بالنية الى الموكل ولو عقد الوكيلان فليقل وكيل المرأة زوجت فلانة
من فلان ويشير الى الزوج ويقول وكيل الزوج قبلت نكاحها لفلان يعني الزوج وفي البيع يجوز
ان يقول البائع لوكيل المشتري بعت منك ويقول الوكيل اشتريت وينوي موكله فيقع العقد
للموكل وان لم يسمه والفرق ان الزوجين في النكاح بمثابة الثمن والمثمن في البيع ولا بد من تسمية الثمن
في البيع فلا بد من تسمية الزوجين في النكاح ولان المبيع يرد على المال وهو قابل للنقل من شخص
الى اخر فجاز ان يقع العقد للوكيل ثم ينتقل الى الموكل واما النكاح فانه يرد على البضع وهو غير قابل
للنقل ولهذا لو قبل النكاح وكالة عن غيره فانكر الموكل الوكالة بطل النكاح ولو اشترى بالوكالة
وانكر الموكل الوكالة وقع العقد للوكيل ولو قال له وكيل الزوج اولا قبلت نكاح فلانة منك لفلان فقال
وكيل الولي زوجتها من فلان جاز ولو اقتصر على قوله زوجتها ولم يقل من فلان فعلى الخلاف
السابق واذا عقد ولي المرأة على الزوج وقبل ابوه بالولاية فليقل الولي زوجت فلانة من
ابنك ويقول الاب قبلت النكاح لابني لان النكاح يقع من الموكل والمولى عليه لا من المخاطب
والبيع يتعلق بالمخاطب دون من له العقد ولهذا لو قال زوجتها من زيد فقبل وكيل زيد
النكاح صح ولو حلف ان لا ينكح فقبل له وكيله حنث ولو قال بع من زيد فباع من وكيل زيد
لم يصح ولو حلف ان لا يشتري فاشترى له وكيله لم يحنث **مسئلة** قد بينا انه لا يصح
تعليق الوكالة ويجوز تعليق التصرف اذا كانت منجزة فلو كانت اجنبية مزوجة او معتدة
فقال ابوها اذا طلقها زوجها او خرجت عدتها فقد وكلتك بتزويجها لم تصح الوكالة و

ابوها قال زوجت ابنتي منك وان زوجها م

وكيل المشتري نسخه

والمثمن م

زوجتها

وللشافعي قولان وكذا اذا قال اذا مضت سنة فقد وكلتك بتزويج ابنتي اذا طلقها زوجها
يصح كما لو قال زوجها اذا مضت سنة والاصل الاول ممنوع والثاني لم تقع الوكالة فيه معلقة
بل منجزة لا يشترط في التوكيل بالتزويج ذكر المهر لانه ليس شرطا في النكاح فلا يمكن جعله شرطا في التوكيل
~~بالتزويج ذكر المهر لانه ليس شرطا في النكاح فلا يمكن جعله شرطا في التوكيل~~ نعم لو عين قدرا لم يصح التزويج
بما دونه فلو وكل الاب والمرأة عندنا على ان يزوجها بمائة فزوجها بخمسين فالاقرب عدم لزوم
العقد ويجري مجرى عقد الفضولي لان التوكيل وقع على معين فلا يتعدى الى غيره وهو قول
الشافعي كما لو قال زوجها في يوم كذا او في مكان كذا فخالف الوكيل لم يصح ~~لم يصح~~ ولو اطلق
التوكيل الولي فزوج باقل من مهر المثل احتمل فساد العقد لان المطلق يحمل على مهر المثل فكانها
قيدت الاذن بمهر المثل فاذا نقص عنه بطل وهو احد قولي الشافعية والثاني الصحيح ويرجع
الى مهر المثل ولو انها اذنت للولي في التزويج مطلقا فزوج بما دون مهر المثل فالاقرب فساد
النكاح ويحتمل صحته ووجوب مهر المثل وللشافعي قولان كهذين ولو زوجها بلا مهر فالقولان
وله قول ثالث القطع بالفساد ولو وكل الزوج رجلا بقبول نكاح امرأة لم يسم مهرا فقبل بازيد
لم يصح القبول ويصح باقل وان لم يسم فقبل بمهر المثل او اقل فان قبل بازيد او بغير نقد البلد او
بعين من اعيان مال الموكل او من مال نفسه احتمل صحة النكاح وعلى الموكل مهر المثل من نقد
البلد وبه قال ابو حنيفة والشافعي وللشافعي قول آخر مخرج وعندنا انه لا يصح النكاح كما لو
باع الوكيل باقل من ثمن المثل او بغير نقد البلد ولو قال له اقبل لي نكاح فلانة على عبدك هذا
او دارك هذه ففعل صح النكاح لانه فعل المأمور به واما المسمى فيحتمل بطلانه وان المرأة
لا تملك العبد والدار فيجب على الزوج مهر المثل ويحتمل انها تملكه ثم يحتمل ان يكون قرضا على
الزوج وان يكون موهوبا منه وللشافعية ثلاثة احتمالات **مسئلة** الاب
يجوز ان يتولى طرفي عقد البيع قيل لقوة ولايته وكمال شفقته وقيل العبرة براجعة السلطان
في كل بيع وشرى وقيل لمجموع الامرين اذا عرفت هذا فانه يصح ان يتولى طرفي عقد النكاح
بان يكون وكيلا لاحدهما او موليه واما الجد فانه يتولى طرفي النكاح على حافدته بان يزوج
بنت ابنه الآخر الصغير لانه جد بالنسبة اليهما وقد بينا ثبوت ولاية الجد فلا يضر الجمع
لقوة ولايته وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يصح لان خطاب الانسان مع نفسه لا ينتظم
وانما جوزناه في البيع لكثرة وقوعه ولما روي انه لا نكاح الا باربعة خاطب وولي وشاهدين
والاول اقوى عندهم واذا تولى طرفي العقد فيشترط ان يشتمل العقد من الايجاب والقبول ولا

بتزويجها احدهما لا يصح كما قلناه
والثاني يصح كما لو قال وكلتك م
منه ره

مسئلة م

زد
المسماة
لا تملك

الصغير من ابن ابنه م

او شاهدان م

يجي احدهما وهو قول الشافعية والثاني انه لا يجي وعلى المنع من تولي طرفي العقد عند الشافعية ان
كانت بالغة زوجها السلطان باذنها ويقبل الجد النكاح وان كانت بالغة زوجها السلطان
ويقبل الجد النكاح وان كانت صغيرة وجب الصبر الى ان تبلغ فتاذن او يبلغ الصغير فيقبل وفي
المجنون تفريعا على منع التوكيل انه يرفع الامر الى السلطان حتى يتولى احد الطرفين ثم يحتمل ان يقال
يجبر ويتولى ما شاء منهما ويحتمل ان يقال يا بني تستدعيه الولي وهذا ان كان مفروضا فيما اذا
كان ابن الابن صغيرا فهو مخالف للاصل المقرر ان غير الاب والجد لا يزوج الصغيرة ولا الصغير
لكن يمكن فرضه فيما اذا كان الولاية عليه بسبب الجنون واختلفت الشافعية في العم هل له تزويج بنت
اخيه ولابن العم تزويج بنت عمه ولابن العم تزويج بنت العم من الابن البالغ على وجهين اظهرهما
عندهم نعم لانه لم يوجد تولي الطرفين والثاني المنع لانه متهم في حق ولده وربما قصر منه منقصة
فاخفاها ومنهم من قطع بالاول واستشهد به للوجه الذاهب الى تجويز بيع الوكيل المطلق من ابنه
وهذا اذا اطلقت الاذن فاما اذا اذنت في التزويج منه بعينه فلا كلام عندهم في جوازه وان
زوجها من ابنه الطفل فان لم يجوزه في البالغ فهنا اولى وان جوزه فهنا لهم وجهان
والظاهر المنع لان النكاح لم يحضره اربعة مسئلة اذا اذنت للمولى ان يزوجها او اطلقت
صح عندنا وللشافعية قولان احدهما المنع وعلى الجواز هل يجوز له ان يزوجها من نفسه يحتمل
الجواز عملا باطلاق الاذن ومساواته لغيره والمنع وكلاهما قولان للشافعية واذا كان ولي المرأة
ممن يجوز له نكاحها عند العامة كابن العم والمعتق والقاضي ورغب في نكاحها لم يجز له ان
يزوجها من نفسه عند الشافعية لمنع تولي الطرفين لقوله عليه السلم لا نكاح الا باربعة خاطب
وولي وشاهدين ولكن يزوجها من هو في درجته كما لو هناك ابن عم اخر وان لم يكن في درجته
غيره زوجها منه القاضي واذا كان الراغب القاضي زوجها منه من فوقه من الولاة او خرج الى
قاضي بلد اخرى ليزوجها منه او استخلف خليفة اذا كان له ان يستخلف فيزوجها منه وفي
ابن العم للشافعية وجه اخر ان له تولي الطرفين ويجي مثله في المعتق وفي القاضي ايضا لهم وجه
بعيد وفي الامام الاعظم لهم وجهان احدهما انه له تولي الطرفين لانه ليس فوقه من يزوجها و
اصحهما عندهم المنع فيزوجها القاضي منه بالولاية كما يزوج خليفة القاضي من القاضي ولو اراد
احد هؤلاء تزويجها من ابنه الصغير فهو كما لو اراد تزويجها من نفسه وحيث جوزنا للاحد
التزويج من نفسه فذلك اذا سمته في الاذن ومع الاطلاق وجهان تقدما مسئلة من
منع من تولي الطرفين لو وكل في احد الطرفين او وكل شخصين بالطرفين فيه للشافعية وجهان

احدهما

احدهما انه لا يجوز لان المقصود رعاية العقد ما البعيد في صورة العقد وقد حصل واصحهما
عندهم المنع لان فعل الوكيل فعل الموكل وليس ذلك كتزويج خليفة القاضي القاضي من الامام
الاعظم لانهما يتصرفان بالولاية لا بالوكالة ومنهم من جوز للجد التوكيل ولم يجوزه لابن العم في
معنا. لان الجد تام الولاية من الطرفين وابن العم ولي من طرف وخاطب من طرف ولو الجد
وكيل الرجل والمراة بان وكلت المراة او وليها شخصا بايجاب العقد ووكل الزوج ذلك الرجل بالقبول
فالاقرب عندي الجواز وللشافعية وجهان اصحهما عندهم المنع وكما في البيع لو وكل البايع و
المشتري رجلا ويجري الخلاف فيما لو وكل الزوج رجلا بان يزوج ابنته من نفسه وقال ابو حنيفة
ان الولي والوكيل يتوليان طرفي النكاح دون البيع وجوز ابو حنيفة ومالك ان يتولى الولي
طرفي النكاح وقال احمد ان الولي البعيد والقاضي والمعتق وابن العم يمكنهم التوكيل في تزويج الامة
للسيد ان يزوج امته بعبده الصغير والكبير او ابن الكبير وللشافعية وجهان كتولي الجد الطرفين
الثاني لو كان ابنا عم احدهما لاب والاخر لاب وام واراد الاول نكاحها زوجها منه الثاني عندهم
وان اراد الثاني نكاحها فان قالوا يستويان يزوجها الاول عندهم والا فالقاضي الثالث
لو قالت لابن العم والمعتق زوجني ممن شئت لم يكن للقاضي تزويجها منه عندهم في الاول
لان المفهوم منه التزويج من الغير وكذا الوكيل لو قال له زوجني من نفسك وقال بعض
الشافعية جاز للقاضي وعندنا لا يشترط القاضي بل يجوز له تزويجها من نفسه لان الاذن
وقال بعضهم لا يجوز لانها انما اذنت له لا للقاضي وعندنا لا يشترط القاضي بل يجوز له
تزويجها من نفسه مسئلة لو حضر شخص وادعى ان فلانا وكله في نكاح امراة فزوجها له
وضمن عنه المهر فانكر الموكل الوكالة فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف لم يلزمه النكاح ولا يقع
للوكيل بخلاف الشراء لان الغرض منه الاعيان ولا يثبت لها على الحالف حق ويكون لها الرجوع
على الوكيل بالمهر كله وبه قال محمد بن الحسن لان هذا النكاح محكوم به في الباطن فيجب جميع المهر
لان الفرقة لم يقع في الباطن بانكاره ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم وقد ساله
رجل زوجته امه وهو غايب قال النكاح جايز ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك وان ترك
المتزوج تزويجه فالمهر لازم لامه وقد قلنا انه محمول على ما اذا ادعت الوكالة وقال ابو حنيفة
وابو يوسف والشافعي يرجع المراة على الوكيل بنصف المهر لانه يدعي وجوبه على الموكل وهو منه
ولانه يملك الطلاق فاذا انكر النكاح فقد اقر بتحريمها فصارت بمنزلة ايقاعه لما يحرم به ولو
ادعى ان فلانا الغايب وكله في تزويج امراة فزوجها له ثم مات الغايب لم ترث منه الا ان

ولا القاضي ح

تزويج

منه ح

ممن شئت ولو قالت زوجني ح

تزويجها منه بذلك الاذن وقال بعضهم لا يجوز لانها انما اذنت له لا للقاضي ح

يسقط عن الورثة على الوكيل ويقوم به البينة ولو وكل رجلا في ان يزوج امرأة فزوجها باكثر من المهر وان يزوجها بخمسين صح وان امره بخمسين مهرا ولم يعين فزوجها بعين آخر عند المهر دون النكاح ولو حضر رجل عند زوجة غائب واخبرها بان طلقها بائنا دون الثلث وان وكله في ان يتولى العقد بالمتعقد عليها وضمن الوكيل ذلك ثم قدم الموكل وانكر الوكالة فالقول قوله والنكاح الاول بحاله وهل يلزم الوكيل ضمان ما ضمنه قال مالك وزفر يلزمه الضمان وقال الشافعي و ابو حنيفة لا يلزمه الضمان لان الضامن فرع على المضمون عنه فاذا لم يجب على المضمون عنه لم يجب على الضامن وهو خطأ لان الضامن مقر بان الحق واجب على المضمون عنه وانه ضامن له فلزمه اقراره في حق نفسه كما لو ادعى البيع وانكر المشتري وصدقه الشفيع فانه يستحق الشفعة في اصح الوجهين **البحث السابع** في الكفاءة **مقدمة** قال صاحب الصحاح الكفو النظير وكذلك الكفء على وزن فُعْل والمصدر الكفاءة بالفتح والمد اذا عرفت هذا فنقول الكفاءة معتبرة في النكاح بالاجماع وان اختلفوا في تفسيرها **مسئلة** ذهب اكثر علمائنا الى ان الكفاءة المعتبرة في النكاح انما هي ثبات الايمان وامكان القيام بالنفقة واقتصر بعض علمائنا على الاول والحق خلافه لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا تزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلم الكفو ان يكون عفيفا وعنده يسار وعلم انه لا بد من اعتبار الايمان لقول الصادق ع ان الله عز وجل لم يترك شيئا مما يحتاج اليه الا وعلمه نبيه صلى الله عليه وآله وكان من تعليمه اياه صعد المنبر ذات يوم فحمد الله واثنى عليه ثم قال ايها الناس ان جبرئيل اتاني من اللطيف الخبير فقال ان الابكار بمنزلة الثمر على الشجر اذا ادرك ثمارها فلم يجتنى افسدته الشمس ونثرته الرياح وكذلك الابكار اذا ادركن ما يدرك النساء فليس لهن دواء الا البعولة والا لم يؤمن عليهن الفساد لانهن بشر فقام اليه رجل فقال يا رسول الله فمن نزوج فقال الاكفاء قال يا رسول الله ومن الاكفاء فقال المؤمنون بعضهم اكفاء بعض المؤمنون بعضهم اكفاء بعض اما اليسار فالاقوى اعتباره وهو احد قولي الشافعية لما تقدم من الخبر عن الصادق ع وروى العامة ان النبي صلى الله عليه وآله قال لفاطمة بنت قيس حين اخبرته ان معوية خطبها اما معوية فصعلوك لا مال له ولان اعسار الرجل مضر بالمرأة حيث انه اذا كان معسرا لا ينفق على الولد وينفق عليها نفقة المعسرين واذا كانت موسرة انفقت هي على الولد وذلك ضرر عظيم فكان اعتباره اليق بمحاسن الشرع ولتضررها باعساره سلطت على الفسخ لاختلاله بالنفقة فكذا اذا كان مقارنا ولان ذلك معدود نقصا في عرف الناس يتفاضلون فيه كتفاضلهم في النسب وابلغ ولان

في النفقة قوام النكاح ودوام الازدواج واحتج بعض علمائنا والشافعي على القول الثاني بعدم اشتراطه **مسئلة** على ان اليسار ليس شرطا في الكفاءة بقوله عليه السلم المؤمنون بعضهم اكفاء بعض وبقول ابي جعفر عليه السلم قال رسول الله ص اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير ولم يذكر اليسار بل الدين خاصة ولان النبي ص اختار الفقر ولان المال غاد ورائح ولا يفتخر به اهل المروات والبصائر **مسئلة** قد بينا ان الكفاءة معتبرة في النكاح وهي التساوي في الاسلام وهذا لا خلاف فيه لكن الخلاف في اشتراط امر زائد فنقول انه يكفي الاسلام لان النبي ص امر فاطمة بنت قيس ان تنكح اسامة وهو مولى رسول الله صلى الله عليه وآله وتزوج بلال بهالة بنت عوف اخت عبد الرحمن بن عوف وروى ابن المنذر عن الشافعي ان الكفاءة في الدين وقال بعضهم واحمد الكفاءة شرط في صحة النكاح لقوله ص انكحوا ابنائكم الاكفاء وهذا امر يقتضي الوجوب بوجه فان الكفاءة هي الدين على ما تقدم **مسئلة** اعتبر كثير من الحنفية في الكفاءة سبعة اشياء النسب والمال والحرية والتقوى واسلام الآباء والحرفة والعقل وقال كثير منهم يعتبر في الكفاءة ستة شرائط الحرية والدين والنسب واليسار والحرفة والخلو من العيوب الاربعة وبه قال احمد وعنه رواية اخرى انه يعتبر الدين والنسب ولم يعتبر ابو حنيفة ومحمد الصنعة ولم يعتبر محمد الدين الا ان يكون ممن يسكر ويخرج الى السوق ويسخر منه الصبيان فلا يكون كفوا ولم يعتبر ابو حنيفة واصحابه السلامة من العيوب واعتبر الشافعي في احد قوليه الدين لا غير وهو قول بعض علمائنا لقوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقيكم ومن اعتبر غيره احتج بان العرف في الناس انهم لا يجعلون الفقير مكافئا للموسر ولا اصحاب الصنايع الدنية مكافئا لاصحاب الصنايع الدنية مكافئا لاصحاب الصنايع العالية فكان الاعتبار بالعرف بين الناس ~~انهم لا يجعلون صاحب الصنعة الدنية كالشريف~~ وفي ذلك بعد لان الشارع يجب اتباعه ولا عبرة بالعرف والعادة وقد بينا النصوص في ذلك **مسئلة** اعتبر كثير من الشافعية النسب على ما تقدم فالعجمي ليس كفوا للعربية والعرب بعضهم اكفاء بعض ولا يكافئهم الموالي وبه قال ابو حنيفة لقوله ص ان الله اختار العرب من سائر الامم واختار من العرب قريشا الحديث وروي عنه ص انه قال قريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل اي يعتبر نسبهم قالت الشافعية قريش لا يكافئ بني هاشم وبنو هاشم وبنو المطلب متكافئين لقوله ع ان الله اختار العرب من سائر الامم و اختار من العرب قريشا واختار من قريش بني هاشم وبني المطلب فقال ص نحن وبني المطلب هكذا وشبك بين اصابعه وقال ابو حنيفة قريش بعضهم اكفاء بعض لقول ابن عباس قريش بعضهم اكفاء بعض

الشافعية وقالوا انه لم يثبت عند ولو ثبت تحديث النبي صلى الله عليه وآله وسلم وعندنا نحن ان النسب لا اعتبار
به يجوز لو صح النسب ان يزوج بشريفة حتى العبد يجوز ان يتزوج بالعلوية الشريفة وهو احد قولي
الشافعي لعموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وما رواه العامة ان سلمان الفارسي خطب الى
عمر فاجابه الى ذلك فكره عبد الله ذلك فقال له عمرو بن العاص انا اكفيك فلقي عمرو بن العاص سلمان
فقال ليهنك يا سلمان فقال وما هو قال تواضع لك امير المؤمنين فقال سلمان لمثلي يقال هذا والله
لا نكحتها ابدا وسلمان كان من العجم فاجاب عمر الى التزويج وابن عمر لم ينكر بل كرهه ومن طريق الخاصة
ما رواه معوية بن عمار عن الصادق عليه السلام قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله زوج ضبيعة بنت الزبير
ابن عبد المطلب من مقداد بن الاسود فتكلمت في ذلك بنو هاشم فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اني
انما اردت ان تتضع المناكح وفي حديث آخر عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم زوج المقداد بن عمرو
ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب وانما زوجه ليتضع المناكح وليتأسوا برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وليعلموا ان
اكرمهم عند الله اتقاهم مع ان ضباعة بنت عمه والمقداد بن عمرو وهو عامي اجماعا وعن احمد رواية
ان المبطل عدم الكفاءة في النسب لا غير لانه نقص لازم ويتعدى نقصه الى الولد وعن مالك الكفاءة في
الدين لا غير قال ابن عبد البر هذا جملة مذهب مالك واصحابه وعن الشافعي قول آخر انها الدين و
النسب وهو النسب والحرية والصناعة واليسار والسلامة من العيوب وكذا قال ابو حنيفة والثوري
والحسن بن صالح بن حي الا في الصنعة والسلامة من العيوب وعن احمد روايتان العرب بعضهم لبعض اكفاء
والعجم بعضهم اكفاء بعض لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم زوج عثمن وزوج ابن العاص الربيع زينب وهما من بني عبد
شمس وزوج علي عليه السلام عمر ابنته ام كلثوم وزوج عبد الله بن عمرو بن عثمن فاطمة بنت الحسين عليه السلام وزوج
مصعب بن الزبير اختها سكينة وتزوجها ايضا عبد الله بن عثمان بن حكيم بن حزام **مسئلة** من اعتبر
النسب قال بعضهم انه لا يعتبر النسب في العجم وبه قال القفال من الشافعية لانهم لا يعتنون بحفظ
الانساب ولا يدونونها وظاهر مذهب الشافعية انه معتبر كالعرب والاعتبار في النسب عندهم
اعتبره بالاب والذي ابوه عجمي وامه عربية ليس كفوا للتي ابوها عربي والام عجمية وقال الجويني شرف
النسب يثبت من ثلث جهات احدها الانتماء الى شجرة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وعليه بني عمر ديوان المرتزقة الثاني
الانتماء الى العلماء فانهم ورثة الانبياء عليهم السلام وبهم ربط الله تعالى حفظ الملة الاسلامية والثالث الانتماء
الى اهل الصلاح والتقوى قال الله تعالى وكان ابوهما صالحا فاثبتين شرف هذا الانتساب بعضهم
ان يكون الانتماء مشهورا بين الناس بالصلاح والشرف حتى يحصل ولا عبرة بالانتساب الى عظماء الدنيا
والولاة الظلمة المتولين على الرقاب وان تفاخر بهم الناس وقال بعض الشافعية للعجم عرف في الكفاءة

طلب ند
ابنة م
بذلك م
قول آخر مسئلة وفيه م
من م

فيعتبر عرفهم **مسئلة** المال المعتبر في كفاءة النكاح عند اكثر علمائنا هو التمكن من النفقة وعن احمد
روايتان احديهما ان اليسار ليس شرطا لان الفقر شرف في الدين وقد قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم اللهم احيني
مسكينا واحشرني مسكينا ولانه ليس لازما فاشبه العافية من المرض والثانية انه يعتبر وقد سلف
على تقدير اعتباره فاليسار عندنا ما قلناه من القدرة على الانفاق عليها حسب ما يجب لها وقال
عند الحنفية ان يكون واجدا للمهر والنفقة او العكس لم يكن كفوا لقوله عليه السلام احساب اهل الدنيا المال
فاذا كان عديما لم يكن حسيبا ولان المهر بدل البضع فلا بد من ايفائه والمراد من المهر قدر ما تعارف
من تعجيله لازما لان ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة فلان بها قوام النكاح ودوام الازدواج
الا ان النفقة اشد اعتبارا في الكفاءة من المهر لان المهر يجري فيه التسهيل والتأجيل ويعتبر قدرته
على المهر بيسار ابيه وامه وجده وجدته عادة كما في اداء الزكوة الى ولد الغني لا يصح ولا يعتبر
قادرا على النفقة بيسار الاب في العادة لان الآباء يتحملون المهر عن الاولاد واما النفقة الدائمة
فلا وروي عن ابي حنيفة ومحمد ان امرأة فائقة في اليسار لو زوجت نفسها ممن يقدر على النفقة
والمهر دون غيرها وقال ابو يوسف اذا كان قادرا على ايفاء ما يعجل لها باليد ويكتسب ما ينفق عليها
يوما بيوم يكون كفوا لها لانه لا ثبات لوصف الغناء لان المال غاد ورائح فلا يعتبر وللشافعية
اقوال ثلثة احدها انه لا يعتبر اليسار بقدر المهر والنفقة وقد تقدم والثالث انه لا يكفي
ذلك لان الناس اصناف غني وفقير ومتوسط وكل صنف اكفاء وان اختلفت المراتب سقط
مسئلة الحرية ليست شرطا في الكفاءة فللعبد ان يتزوج بالحرة عند علمائنا اجمع وهو
احدى الروايتين عن احمد واحد قولي الشافعي لما رواه العامة عن ابن عباس ان بريرة اعتقت
تحت عبد فاختارت الفسخ فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم لو راجعتيه فانه ابو ولدك فقالت يا رسول الله أتأمرني
فقال لا انما انا شفيع فقالت لا حاجة لي فيه ومراجعتها له ابتداء نكاح فانه قد انفسخ نكاحها
باختيارها ولا يشفع اليها النبي صلى الله عليه وآله وسلم في ان تنكح عبدا الا والنكاح صحيح فاذن النبي صلى الله عليه وآله وسلم للحرة في
نكاح عبد يدل على الكفاءة ومن طريق الخاصة رواية محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن
العبد يتزوج حرتين وامتين او يتزوج اربع اماء وقال الشافعي في الثاني انه ليس بكفو وبه قال احمد
في رواية وابو حنيفة لان النبي صلى الله عليه وآله خير بريرة حين عتقت تحت عبد فاذا ثبت الخيار
بالحرية الطارية فبالحرية المقارنة اولى ولان نقص الرق كبير وضرره ظاهر فان العبد مشغول
عن امرأته بحقوق سيده ولا ينفق نفقة الموسرين ولا على ولده وهو كالمعدوم بالنسبة الى نفسه
ولان الحرة تعير بكونها فراشا للعبد والنقص يمنع ذلك كله وقالت الشافعية الرقيق لا يكون كفوا

حق او وجد المهر لم يوجد النفقة م
والثالث انه يعتبر اليسار م
اربع حرائر قال لا ولكن يتزوج م

واحد منّا بآبائنا ولا من مسّ الرق

المؤمنة والمسلمان بتزويج بغير هم

المؤمن الناصبة لا يتزوج

اهل البيت ع

الحرة اصلية كانت او عتيقة والعتيق لا يكون كفوا للحرة الاصلية ولا من مسّ الرق احدا آبائه التي لم يمسّ
الرق ابا الى ابا الى ابا بعد من نسبها وقيل ان يكون جريان الرق في الاجداد
ايضا ولذلك يتعلق به الولاء **مسئلة** التقوى المراد بها عندنا الايمان في طرف الزوج ان كانت
الزوجة مؤمنة والاسلام ان كانت مسلمة ولا يشترط زيادة على ذلك واما المؤمن فيجوز ان يتزوج
بغير المسلمة على خلاف يأتي ولا يجوز للمؤمنة ان يتزوج بغير المؤمن وان كان مسلما لقول الصادق ع
تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم لان المرأة تأخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه وفي الصحيح عن
الفضيل بن يسار عن الصادق ع قال قال له الفضيل اتزوج الناصب قال لا ولا كرامة قلت جعلت
فداك والله اني لا اقول لك هذا ولو جاءني ببيت ملآن دراهم ما فعلت وعن الفضيل بن يسار قال قلت
لابي عبد الله ع ان لامرأتي اختا عارفة على رأينا وليس على رأينا بالبصرة الا قليل فازوجها ممن لا يرى
رأيها قال لا ولا نعمة ان الله عز وجل يقول فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وفي
الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم قال سألته عن الناصب الذي عرف نصبه
وعداوته هل يزوجه المؤمنة وهو قادر على رده وهو لا يعلم برده قال لا يتزوج الناصب المؤمنة ولا
يتزوج المستضعف مؤمنة اذا عرفت هذا فنقول الزوج ان كان ناصبا وهو المعلن بعداوة
اهل البيت عليهم السلم وسب الائمة ع لم يجز للمؤمنة ان تتزوج به لما تقدم واجماع الامامية عليه
وكما لا يجوز للناصب ان يتزوج المؤمنة كذا المؤمن لا يجوز ان يتزوج الناصبة وهي المعلنة بعداوة
الائمة لما تقدم في حديث عبد الله بن سنان الصحيح عن الصادق ع قال لا يتزوج المؤمن الناصبة
وفي الصحيح عن فضيل بن يسار عن الصادق ع قال لا يتزوج المؤمن الناصبة المعروفة بذلك وغير
ذلك من الاحاديث واما الزوج المستضعف فلا يجوز للمؤمنة العارفة ان تتزوج به لعدم الكفاءة
لما تقدم في حديث الفضيل بن يسار عن الصادق ع وفي حديث عبد الله بن سنان الصحيح عن الصادق ع
ولقول الصادق ع ان العارفة لا توضع الا عند عارف **مسئلة** يجوز للمؤمن ان يتزوج
المستضعفة التي لا تعرف بنصب ولا عداوة لاهل البيت ع للاصل ولما تقدم من قول الصادق ع
تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم وفي الحسن عن زرارة عن الباقر عليه السلم قال قلت اني اخشى ان
لا يحل لي ان اتزوج ممن لم يكن على امري فقال ما يمنعك من البله من النساء قلت وما البله قال هن
المستضعفات اللاتي لا ينصبن ولا يعرفن ما انتم عليه وفي الصحيح عن زرارة عن الصادق ع
قال قلت له اتزوج مرجئة او حرورية قال لا عليك بالبله من النساء قال زرارة [illegible] والله
ما هي الا مؤمنة او كافرة فقال الصادق ع فاين اهل ثنوى الله عز وجل قول الله اصدق من قولك الا المستضعفين

فقد قطع رحمها وقال الصادق عليه السلم في الحسن قال رسول الله صلى الله عليه وآله شارب الخمر

واذ ذكرنا

من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا **مسئلة** العدالة
ليست شرطا في الكفاءة وان استحب فيجوز للمؤمنة ان تتزوج الفاسق على كراهية خصوصا شارب
الخمر للاصل ولقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وهو خطاب للفاسق والعدل فيعمها وانما اشتدت
الكراهة في تزويج شارب الخمر لسقوط محله ونقص مروته وعقله وغضاضته قال الصادق ع من زوج كريمته
من شارب الخمر لا يزوج اذا خطب وقال رسول الله صلعم من شرب الخمر بعد ما حرمها الله على
لساني فليس باهل ان يزوج وهو محمول على شربها مستحلا او على الكراهة لمن يعتقد تحريمها و
قال الشافعي الفاسق ليس كفو للعدل ولا للعفيفة وقال محمد لا يعتبر الا ان يكون ممن يخرج
الى السخافة ويسكر ويخرج الى الطرقات وتولع به الصبيان لان الاعراب والجند يتناولون
الفقراء ويأخذون الاموال ولا يسقط ذلك كفاءتهم في العرف واحتج الشافعي بقوله تعالى افمن كان
مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون وقال ع عليك بذات الدين تربت يداك ونحن نقول بالايمان
الفاسق هنا [illegible] يراد به الكافر لان مطلق الفسق عندنا لا يخرج المؤمن عن ايمانه ولان عدم الاستواء
يقتضي العموم والحديث نقول به فانه تحريص على طلب ذوات الدين وهو اجماع انما على تحريم
غيرهن فهو ممنوع **مسئلة** منع احمد تزويج اهل البدع فقال اذا زوج الرجل الجهمي يفرق
بينهما وكذلك اذا زوج الواقفي يفرق بينهما وقال لا يزوج بنته من حروري مرق من الدين
ولا من القدري وقال بعض اصحاب المقلدة منهم يصح تزويجه واعتبر ابو حنيفة وابو يوسف
الكفاءة في التقوى والورع حتى ان امرأة من بنات الصالحين لو تحت رجلا من اهل الفسق كان
للاولياء حق الرد لان التفاخر بالحسب احق من التفاخر بالاحساب وقال محمد لا يعتبر لان هذا من امور الآخرة
فلا يعتبر في احكام الدنيا وفي حلية الاشياء فاحشا كرجل يصفع ويسخر معه او يخرج سكرانا ويلعب
به الصبيان فهذا يكون مستخفا به فلا يكون كفوا وقال ابو يوسف اذا كان الفاسق ذا مروة
فهو كفو وانما يريد به اعوان الظلمة اذا كان يهاب به الناس **مسئلة** ولا ينبغي رد
المؤمن لقلة ماله وسوء حاله وذمامة خلقه اذا كان ذا ورع لما رواه ابو حمزة الثمالي في
الصحيح قال كنت عند ابي جعفر ع اذا استأذن عليه رجل فاذن له ودخل عليه فسلم فرحب به
ابو جعفر ع وادناه وسائله فقال الرجل جعلت فداك اني خطبت الى مولاك فلان بن ابي رافع
ابنته فلانة فردني ورغب عني فازدراني لدمامتي وحاجتي وغربتي وقد دخلني من ذلك غضاضة
هجمة غض لها قلبي تمنيت عندها الموت فقال ابو جعفر ع اذهب فانت رسولي اليه وقل له يقول
لك محمد بن علي بن الحسين بن علي بن ابي طالب ع زوج منجح بن رباح مولاي ابنتك فلانة ولا ترده قال ابو حمزة فوثب

الرجل من خاسر عابر سبيل قال ابو جعفر عليه السلم فلما ان توارى الرجل قال ابو جعفر ع ان رجلا كان
من اهل اليمامة يقال له جويبر اتى رسول الله ص منتجعا للاسلام فاسلم وحسن اسلامه وكان رجلا قصيرا
دميما محتاجا عاريا وكان من قباح السودان فضمه رسول الله ص لحال غربته وعريه وكان يجري عليه
طعامه صاعا من تمر بالصاع الاول وكساه شملتين وامره ان يلزم المسجد ويرقد فيه بالليل فمكث بذلك
ما شاء الله حتى كثر الغرباء ممن يدخل في الاسلام من اهل الحاجة بالمدينة وضاق بهم المسجد فاوحى الله
الى نبيه ص ان طهر مسجدك واخرج من المسجد من يرقد فيه بالليل ومر بسد ابواب كل من كان له
في مسجدك باب الا باب علي ع ومسكن فاطمة عليها السلم ولا يمرن فيه جنب ولا يرقد فيه غريب قال فامر
رسول الله ص عند ذلك بسد ابوابهم الا باب علي ع واقر مسكن فاطمة عليها السلم على حاله قال ثم ان رسول الله
امر ان يتخذ للمسلمين سقيفة فعملت لهم وهي الصفة ثم امر الغرباء والمساكين ان يظلوا فيها نهارهم و
ليلهم فنزلوها واجتمعوا فيها وكان رسول الله ص يتعاهدهم بالبر والتمر والشعير والزبيب اذا كان
عنده وكان المسلمون يتعاهدونهم ويرقون عليهم لرقة رسول الله ص ويصرفون صدقاتهم اليهم
فان رسول الله ص نظر الى جويبر ذات يوم برحمة منه له ورقة عليه فقال له يا جويبر لو تزوجت امرأة
فعففت بها فرجك فاعانتك على دنياك وآخرتك فقال له جويبر يا رسول الله بابي انت وامي
واي مرأة ترغب فيّ فوالله ما من حسب ولا نسب ولا مال ولا جمال فاية مرأة ترغب فيّ فقال له رسول الله
يا جويبر ان الله قد وضع بالاسلام من كان في الجاهلية شريفا وشرف بالاسلام من كان في الجاهلية
وضيعا واعز بالاسلام من كان في الجاهلية ذليلا واذهب بالاسلام ما كان في الجاهلية شريفا
وشرف بالاسلام من كان فيها من نخوة الجاهلية وتفاخرها بعشائرها وباسق انسابها فالناس
اليوم كلهم ابيضهم واسودهم وقرشيهم وعربيهم وعجميهم من آدم وان آدم خلقه الله من طين وان
احب الناس الى الله عز وجل يوم القيامة اطوعهم له واتقاهم وما اعلم يا جويبر لاحد من المسلمين عليك اليوم
فضلا الا لمن كان اتقى لله منك واطوع ثم قال له انطلق يا جويبر الى زياد بن لبيد فانه من اشرف
بني بياضة حسبا فيهم فقل له اني رسول رسول الله اليك وهو يقول لك زوج جويبر ابنتك الدلفاء قال
فانطلق جويبر برسالة رسول الله ص الى زياد بن لبيد وهو في منزله وجماعة من قومه عنده فاستأذن
فاذن له وسلم عليه ثم قال يا زياد بن لبيد اني رسول رسول الله ص اليك في حاجة لي فابوح بها ام اسرها
اليك فقال له زياد بل بح بها فان ذلك شرف لي وفخر فقال له جويبر ان رسول الله ص يقول لك زوج جويبر رسوله
ابنتك الدلفاء فقال له زياد ان رسول الله ارسلك بهذا يا جويبر فقال له نعم ما كنت لاكذب على
رسول الله فقال له زياد انا لا نزوج فتياتنا الا اكفاءنا من الانصار فانصرف يا جويبر حتى القى رسول الله إليّ ص

فاخبره بعذري فانصرف جويبر وهو يقول والله ما بهذا انزل القرآن ولا بهذا ظهرت نبوة محمد ص
فسمعت مقالته الدلفاء بنت زياد وهي في خدرها فارسلت الى ابيها ادخل الي فدخل اليها فقالت
له ما هذا الكلام الذي سمعته منك تحاور به جويبرا فقال لها ذكر لي ان رسول الله ارسله وقال له
يقول لك رسول الله زوج جويبرا ابنتك الدلفاء فقالت له والله ما كان جويبر ليكذب على رسول الله ص فقال ص
بحضرته فابعث الآن رسولا يرد عليك جويبرا فبعث زياد رسولا فلحق جويبرا فقال له زياد يا جويبر
مرحبا بك اطمئن حتى اعود اليك ثم انطلق زياد الى رسول الله ص فقال له بابي انت وامي ان جويبرا
اتاني برسالتك وقال ان رسول الله ص يقول زوج جويبرا ابنتك الدلفاء فلم الن له في القول ورأيت
لقاءك ونحن لا نزوج الا اكفاءنا من الانصار فقال له رسول الله ص يا زياد جويبر مؤمن والمؤمن
كفو للمؤمنة والمسلم كفو للمسلمة فزوجه يا زياد ولا ترغب عنه قال فرجع زياد الى منزله ودخل على ابنته
فقال لها ما سمعه من رسول الله ص فقالت له انك ان عصيت رسول الله كفرت فزوج جويبرا
فاخذ زياد بيد جويبر ثم اخرجه الى قومه وزوجه على سنة الله وسنة رسوله ص وضمن
صداقه قال فجهزها زياد وهيؤها ثم ارسلوا الى جويبر فقالوا الك منزل فنسوقها اليك فقال
والله ما لي منزل قال فهيؤها وهيؤوا لها منزلا وهيؤوا فيه فراشا ومتاعا وكسوا جويبرا ثوبين وادخلت الدلفاء
في بيتها وادخل جويبر عليها معتما فلما رآها نظر الى بيت ومتاع وريح طيبة قام الى زاوية البيت
فلم يزل تاليا للقرآن راكعا وساجدا حتى طلع الفجر فلما سمع النداء خرج وخرجت زوجته الى
الصلوة فتوضأت وصلت الصبح فسئلت هل مسك فقالت ما زال تاليا للقرآن وراكعا وساجدا
حتى سمع النداء فخرج فلما كانت الليلة الثانية فعل مثل ذلك واخفوا ذلك من زياد فلما كان
يوم الثالث فعل مثل ذلك فاخبر بذلك ابوها فانطلق الى رسول الله ص فقال له بابي انت وامي
يا رسول الله امرتني بتزويج جويبر ولا والله ما كان من مناكحنا ولكن طاعتك اوجبت علي تزويجه فقال
له النبي ص فما الذي انكرتم منه قال انا هيأنا له بيتا ومتاعا وادخلت ابنتي البيت وادخل معها
معتما فما كلمها ولا نظر اليها ولا دنا منها قام الى زاوية البيت فلم يزل تاليا للقرآن راكعا وساجدا الثانية ومثل ذلك في الليلة الثالثة
حتى سمع النداء فخرج ثم فعل مثل ذلك في الليلة الثالثة ولم يدن منها ولم يكلمها الى ان جئتك
وما نراه يريد النساء فانظر في امرنا فانصرف زياد وبعث رسول الله ص الى جويبر فقال له اما تقرب النساء فقال له فانظر في امرنا
جويبر او ما انا بفحل بلى يا رسول الله اني لشبق نهم الى النساء فقال له رسول الله ص قد خبرت
بخلاف ما وصفت به نفسك قد ذكر لي انهم هيؤوا لك بيتا وفراشا ومتاعا وادخلت عليك
فتاة حسناء عطرة واتيت معتما فلم تنظر اليها ولم تكلمها ولم تدن منها فما دهاك اذن فقال له

جويرية يا رسول الله دخلت بيتا واسعا ورايت فرشا وسماعا وفناء حسنا عطرة وذكرت حالي التي كنت
عليها وحرفة وحاجتي وضيقي وكينونتي مع الفقراء والمساكين فاحببت ذا والا ولله ذلك ان اشكره
على ما اعطاني واتقرب اليه بحقيقة الشكر فنهضت الى محراب البيت فلم ازل في صلوات ثالثا الليل
راكعا وساجدا شاكرا لله حتى سمعت النداء فخرجت فلما اصبحت رايت ان اصوم ذلك اليوم شكرا
ذلك ثلاثة ايام ولياليها ورايت ذلك في جنب ما اعطاني الله يسيرا ولكني سارضيها وارضيهم
الليلة ان شاء الله فارسل رسول الله تعالى زياد فاتاه فاعلمه بما قال جويبر فطابت انفسهم قال وفي قلم
جويبرها قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج في غزاة ومعه جويبر فاستشهد رحمه الله فما كان في الانصار
ايم انفق منها بعد جويبر **مسئلة** لا اشتراط الكفاءة في اسلام الاباء وهو قول كثير من العامة فلو كان
المسلم له اب كافر جاز له ان ينكح المسلمة التي لا اب لها كافر ويكون كفوا لها وهو قول الشافعي لما تقدم
من الادلة وقال ابو حنيفة اسلام الاباء معتبر في الكفاءة فمن كان له ابوان او ثلاثة في الاسلام والحرية
فلا يعتبر الزيادة عليه كما لا يعتبر في الشهادة ومن كان له اب واحد في الاسلام لا يكون كفوا لمن له ابوان
في الاسلام وكذا في الحرية وروي عن ابي يوسف انه يكون كفوا والحق الواحد بالمثنى كما في التعريف
في الشهادة وقال الشافعي في القول الثاني من اسلم بنفسه ليس بكفو للتي لها ابوان او ثلاثة في الاسلام
وقال بعض الشافعية انهما كفوان وقال بعضهم انه لا ينظر الا الى اسلام الاب الاول والثاني فمن
كان له ابوان في الاسلام كفو للتي لها عشرة في الاسلام لان الاب الثالث لا يذكر في التعريف فلا يلحق العار
بسببه الحرفة غير معتبرة في الكفاءة عندنا لما تقدم وبه قال جماعة من العامة فصاحب الحرفة الدنية
كفو للشريف ولسائر المحترفة وللشافعي قولان ان اصحاب الحرف الدنية ليسوا باكفاء الاشراف ولا
لسائر المحترفة فالكناس والحجام وقيم الحمام والحارس والراعي لا يكافئون ابنة الخياط ولا الخياط ابنة
التاجر والبزاز ولا المحترف ابنة القاضي والعالم وقال بعضهم انه يراعى العادة في الحرف والصنائع
لان في بعض البلاد التجارة اولى من الزراعة وفي بعضها الامر بالعكس قالوا ان الحرف الدنية
في الاباء والاشتهار بالفسق مما يعير به الولد فيشبه ان يكون حال الذي كان ابوه صاحب حرفة دنية
او مشهورا بالفسق مع التي ابوها عدل كما تقدم في حق من اسلم بنفسه مع التي ابوها مسلم قالوا والحق
ان يجعل النظر في حال الاباء دينا وسيرة وحرفة من حيز النسب فان مفاخر الاباء ومثالبهم هي التي
يدور عليها امر النسب وقال ابو حنيفة ومحمد الكفاءة في الحرفة معتبرة لان الناس يتفاخرون بها والتعيير
بعد الدناءة في الحرفة منتقصة وقال ابو يوسف لا يعتبر كما قلنا نحن لان الحرفة ليست بشيء لازم ويقدر
المرء على تركها فلا يعتبر بها الا ان يفحش مثل الحايك والحجام والكناس والدباغ لا يكون كفوا البنت

عطارا وبزازا وصرافا **مسئلة** العقل معتبر في الكفاءة لا بمعنى بطلان النكاح من اصله بل بمعنى
ان للمرأة الفسخ لو تقدم الجنون العقد والوطي او تجدد بعدهما واختلف الحنفية في العقل هل
يعتبر في الكفاءة قال بعضهم لا يعتبر لان الجنون بمنزلة المرض فيعتبر كسائر الامراض وسائر الامراض لا تسلب
الكفاءة فكذا الجنون وقيل يعتبر حتى ان الزوج اذا كان مجنونا لا يكون كفوا للمرأة العاقلة لان
الجنون يفوت ما هو المقصود بالنكاح اكثر مما يفوته دناءة النسب والفقر قال الشيخ رحمه الله
من العيوب شرط في النكاح والعيوب سبعة ثلاثة يشترك فيها الرجال والنساء الجنون والجذام والبرص
واثنان يختص بالنساء وهما الرتق والقرن واثنان يختص بالرجال وهما الجب والعنة بلا اختلاف وكل ما
من النساء او الرجال عيوبه خمسة وقال الشافعية من خصال الكفاءة السلامة من العيوب المثبتة للخيار
لان النفس تعاف صحبة من به تلك العيوب ويختل بها مقصود النكاح واستثنى بعضهم من العيوب
المثبتة للخيار العنة وقال انها لا تتحقق فلا ينظر اليها في الكفاءة واكثرهم سوى بين العنة وغيرها اما
هنا فمن به بعض تلك العيوب لا يكون كفوا للسليمة عنها ولو كان بكل واحد منهما عيب فان اختلف
العيبان فلا كفاءة وان اتفقا وما في الرجل افحش او اكثر فكذلك وان تساويا او كان ما بها اكثر
فوجهان ويجري الوجهان فيما لو كان مجنونا والمرأة رتقاء وزاد بعض الشافعية على العيوب المثبتة
للخيار العيوب التي تنفر النفس عنها كالعمى والقطع وتشوه الصورة يمنع الكفاءة **مسئلة** نقص
المهر ليس نقصا في النسب فاذا زوجت الشريفة نفسها بدون مهر المثل لم يكن للاولياء حق الاعتراض
وبه قال الشافعي وابو يوسف ومحمد واحمد لان من لا يملك الاعتراض في جنس المهر لا يملك الاعتراض
في قدره كما لو رضي بذلك احد الاولياء لم يكن للباقين حق الاعتراض فيه وقال ابو حنيفة لهم
في قدره لان ذلك مما يلحق به العار ويستضر به عشيرتها فان مهر المثل يعتبر بنساء العشيرة فكان للاولياء
فيها الاعتراض كالكفاءة ويلزم عليه الحبس اذا كان دينا ولم يرحمته المهر عار لانه لو كان مكرمة في
الدنيا او تقوى عند الله كان رسول الله صلى الله عليه وآله اولى بذلك ونساء العشيرة انما يعتبر
بمهورهن من لم يجاوز في مهرها **مسئلة** الكفاءة في النساء للرجال غير معتبرة عندنا وبه قال
ابو حنيفة لان الرجل لا يعير بتزويج غير الكفو ولا يلحق الاولياء ضرر بذلك واعتبرها ابو يوسف و
محمد استحسانا لان المتعارف من المطلق انما هو الاذن بتزويج الاكفاء والحق ما قلنا فان رسول الله
لا كفاء له وقد تزوج من احياء العرب وتزوج صفية بنت حيي وتسرى بالاماء ولان الولد يشرف بشرف
ابيه لا بامه **مسئلة** ليست الكفاءة شرطا في صحة النكاح الا في الايمان وهو قول اكثر اهل العلم
وروي نحوه عن عمر وابن مسعود وعمر بن عبد العزيز وحماد بن ابي سليمان وابن سيرين وابن عون و

مالك والشافعي واصحاب الرأي واحمد في احدى الروايتين لقوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم وقالت
عائشة ان ابا حذيفة بن عتبة بن ربيعة تبنى سالما وانكحه ابنة اخيه هندا بنت الوليد بن عتبة وهو
مولى لامرأة من الانصار وامر النبي صلى الله عليه وسلم فاطمة بنت قيس ان تنكح اسامة بن زيد مولاه فنكحها بامره وقال
ابن مسعود لاخته انشدك الله ان تتزوجي الا مسلما وان كان احمر روميا او اسود حبشيا ولان الكفاءة
لا تخرج عن كونها حقا للمرأة او للاولياء او لهما فلا يشترط وجودها كالسلامة من العيوب وقد روي
ان ابا هند حجم النبي صلى الله عليه وسلم في اليافوخ فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا بني بياضة انكحوا ابا هند وانكحوا اليه وقال احمد في الرواية
الاخرى انها شرط وهو رواية عن مالك فاذا زوج المولى العربية فرق بينهما وبه قال سفيان وقال
احمد لو كان المتزوج حائكا فرقت بينهما لقول عمر لامنعن فروج ذوات الاحساب الا من الاكفاء
وعن ابي اسحق الهمداني قال خرج سلمان وجرير في سفر فاقيمت الصلاة فقال جرير لسلمان تقدم فقال
سلمان بل انت تقدم فانكم معشر العرب لا يتقدم في صلاتكم ولا تنكح نساؤكم ان الله فضلكم علينا
بمحمد صلى الله عليه وسلم وجعله فيكم ولان التزويج مع فقد الكفاءة تصرف في حق من يحدث من الاولياء بغير اذنه فلم
يصح كما لو زوجها بغير اذنها وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تنكحوا النساء الا الاكفاء ولا يزوجهن الا
الاولياء وقول عمر ليس بحجة خصوصا وقد فعل النبي صلى الله عليه وسلم ونطق القرآن بخلافه فقال تعالى ان اكرمكم
عند الله اتقاكم وكذا قول سلمان مع احتمال قصدهما التأدب ومنع ثبوت حق الكفاءة للاولياء والحديث
ضعفه ابن عبد البر لا اصل له ولا يحتج بمثله على ان ما ذكروه لو سلم لدل على اعتبارها في الجملة لا
على انها شرط لان للزوجة وكل واحد من الاولياء فيها حقا ومن لم يرض منهم فله الفسخ لو قلنا
بها ولهذا لو زوج رجل ابنته من ابن اخيه ليرفع بها خسيسته جعل لها النبي صلى الله عليه وسلم الخيار فاجازت
ما صنع ابوها ولو فقد الشرط لم يكن لها خيار والمشترطون قالوا انما يعتبر وجودها حال العقد فلو
عدمت بعده لم يبطل النكاح لان شروط النكاح انما تعتبر حال العقد وان كانت معدومة وقت
العقد لم يصح عندهم وعلى قول عدم الاشتراط لو رضيت المرأة وجميع الاولياء صح النكاح وان لم
يرض بعضهم فهل يقع النكاح باطلا من اصله او صحيحا فيه عن احمد روايتان وعن الشافعي قولان احدهما
باطل لان الكفاءة حق لجميعهم والعاقد متصرف فيها بغير رضاهم فلم يصح كتصرف الفضولي والثاني
يصح لان المرأة التي رفعت الى النبي صلى الله عليه وسلم ان اباها زوجها من غير كفئها خيرها ولم يبطل النكاح من اصله
ولان العقد وقع بالاذن والنقص الموجود فيه لا يمنع صحته وانما يثبت الخيار كالعيب من العنة وغيرها
فعلى هذا القول لمن لم يرض الفسخ وبه قال مالك واحمد والشافعي لان كل واحد من الاولياء يعتبر رضاه
فلم يسقط برضا غيره كالمرأة مع الولي وقال ابو حنيفة اذا رضيت المرأة وبعض الاولياء فسخ لان

لم يكن لباقي الاولياء

هذا الحق لا يتجزأ وقد اسقط بعض الشركاء حقه فيسقط جميعه كالقصاص وفي الحد وسواء كانوا متساوين
في الدرجة او متفاوتين فلو زوج الاقرب كالاب بغير كفؤ كان للاخوة الفسخ وقال مالك والشافعي
ليس لهم فسخ اذا زوج الاقرب لانه لا حق للابعد معه فرضاه لا يعتبر وكل هذا البحث ساقط عندنا
لان المعتبر عندنا في الكفاءة الدين واليسار لا غير فلو رضيت المرأة وابوها او جدها مع عدمها
بنكاح الفقير صح العقد عندنا ولو كان الذي يلي امرها السلطان لم يكن له ان يزوجها الا بكفؤ
في الدين واليسار واما في غيرهما فللشافعي فيما لو زوجها من غير كفؤ باذن المرأة قولان احدهما
يصح كالولي بالولاء والنسب لانه لا يرجع الى المسلمين منه عار واظهرهما عندهم المنع لانه كالنائب لسائر اولاد
النسب فلا يترك ما فيه الحظ وقد اختلف قول الشافعي فيما لو زوجها احد الاولياء من غير كفؤ
برضاها دون رضا الآخرين فقال في موضع ان النكاح لا يثبت وفي موضع ان للباقين الرد ولاصحابه
طرق اصحها ان في المسألة قولين اصحهما عندهم ان النكاح باطل لانهم اصحاب حقوق في الكفاءة فاعتبر
اذنهم كاذن المرأة والثاني يصح ولهم الخيار لان النقصان يقتضي الخيار لا البطلان كما لو اشترى معيبا
والطريق الثاني القطع بالقول الاول وحمل القول الثاني على ان لهم المنع من التزويج من غير الكفؤ
والثالث القطع بالقول الثاني وعند ابي حنيفة يلزم النكاح ولا اعتراض للآخرين بخلاف القول فيها
جميعا كما قلناه. **مسألة** قال الشيخ في الخلاف للاب ان يزوج بنته الصغيرة بعبد او
مجنون او مجهول او مجذوم او ابرص او خصي وقال الشافعي ليس له ذلك ثم استدل الشيخ بان
الكفاءة ليس من شرطها الحرية ولا غير ذلك من الاوصاف ولاصالة الاباحة واذا زوجها من
واحد مما ذكرنا صح العقد وللشافعي قولان وقال في المبسوط لو زوجها الاب او الجد بعبد لم
يكن لها الاعتراض وقال بعض علمائنا اذا زوجها الولي بالمجنون او الخصي صح ولها الخيار وكذا
لو زوج الطفل بمن بها احد العيوب الموجبة للفسخ ولو زوجها بمملوك لم يكن لها الخيار اذا بلغت
وكذا الطفل وقيل بالمنع في الطفل لان نكاح الامة مشروط بخوف العنت ولا يتحقق في جانب
الصبي وللشافعي قولان فيما اذا زوج الاب والجد له البكر الصغيرة او البالغة من غير اذنها
بمن به احد العيوب من جنون او جذام او برص والفرق بين الجنون والخبال ان المجنون يعرض للانسان
ويجامعه والمخبل لا يعرض لهم وكلاهما ذاهب العقل اصحهما عندهم البطلان لانه على خلاف
الغبطة واذا لم يصح التصرف في المال على خلاف الغبطة فالتصرف في البضع اولى والثاني
الصحة لانه عيب في المعقود عليه فلا يمنع صحة العقد كما لو اشترى شيئا فوجده معيبا وعلى قول
الصحة فهل عليه ان يفسخ في الحال او يصبر حتى يبلغ ويختار فيه قولان احدهما ان عليه ذلك ويحتمل

لو اشترى لها شيئا فوجده معيبا والثاني الجواز لان ذلك لا يختلف باختلاف الشهوات والنكاح يتعلق بالشهوة
فاذا بلغت تخيرت وقال بعض الشافعية هذان القولان مرتبان على ما اذا زوجها من لا يكافئها ان علم الولي عدم الكفاءة
فالنكاح باطل والا فصحيح وقال بعضهم بالقطع بالبطلان سواء علم او لم يعلم وعلى القول بالصحة فلها
الخيار ان كانت بالغة وان كانت صغيرة فاذا بلغت ولهم وجه آخر انها لا تتخير وعليها ان ترضى
بعقد الاب وهل للولي الخيار في صغرها فيه قولان احدهما نعم كما لو اشترى للصغيرة معيبا والثاني
لا لانه يتعلق بالشهوة والطبع فلا يجري فيه النيابة وقال بعضهم ان جهل الولي حال الزوج فله الخيار
والا فلا وطرده بعضهم في حالتي العلم والجهل لانه ليس عاقدا لنفسه حتى يلزمه حكم علمه هذا اذا
كان العاقد هو الولي وحده وان كان معه غيره فلهم الاعتراض على العقد وفسخه قولا واحدا
لان العاقد اسقط حقه برضاه والباقون لم يرضوا وقال ابو حنيفة اذا زوجها الاب من غير كفو
صح النكاح ولا خيار لها بعد البلوغ والوجه عندي صحة النكاح وثبوت الخيار اما صحة النكاح
فلان الولي كالمولى عليه في التصرفات مع كماله ولا ريب ان الصغيرة لو كانت بالغة كان لها ان تزوج
بمن به احدى العيوب فكذا الولي واما ثبوت الخيار فلانه امر يتعلق بالشهوة ولا حظ فيه لغيرها الا
لو تعلق ذلك من جهتها كان لها الخيار لو علمت **مسئلة** لو زوج ابنه الصغير بمن بها احد
العيوب المثبتة للخيار فالاقرب الصحة وثبوت الخيار له عند البلوغ كما قلناه في البنت وللشافعية
قولان كما في البنت الصغيرة بغير كفو والصحيح انه لا يصح النكاح لانه عقد وقال بعضهم ان قبل له نكاح
الرتقاء والقرناء لم يصح لاشتماله على بذل المال في مقابلة بضع لا ينتفع به بخلاف تزويج الصغيرة
من المجبوب وان قبل له نكاح امة لم يصح لانه لم يوجد خوف العنت وان قبل نكاح من لا يكافئه فيه جهة اخرى
توجيها كالقولين في نكاح البنت الصغيرة ممن لا يكافئها لكن الاشبه هنا الصحة عندهم لان المرأة تعير
بان يستفرشها من لا يكافئها والرجل لا يعير بان يستفرش من لا يكافئه وان قبل له نكاح عمياء فوجهان
وكذا الوجهان فيما لو قبل نكاح عجوزة او مقطوعة بعض الاطراف ويجب ان يكون في تزويج الصغيرة
من الاعمى والاقطع والشيخ الهم شاهنا الخلاف وان قبل للابن المجنون نكاح امة جاز ان كان معسرا
وكان يخشى عليه العنت وفيه لهم وجه انه لا يجوز لانه لا يخشى وطئا يوجب حدا واثما وان كان للضعف
بسبب آخر فعلى ما مضى في القبول للصغيرة وان زوج ابنه من خنثى او قبل للابن نكاح خنثى وان اثبتنا
الخيار بسبب الثيب فهو كالتزويج من المجنون وقبول نكاح الامة كالاعمى وللسيد ان يزوج امته من
الرقيق وذي النسب ولو زوجها بمن به عيب من العيوب المثبتة للخيار ثبت لها الخيار بعد العتق و
ومنع الشافعي من تزويجها به ومن تزويجها ممن لا يكافئها بسبب آخر فان فعل فقولان للشافعي البطلان

والصحة

والصحة مع الخيار وللشافعية وجه ضعيف عندهم انه لا يصح ولا خيار لها ولو زوجها ممن به عيب
برضاها لم يكن لها الامتناع من التمكين ولا بعد العتق وللمولى بيعها ممن به بعض العيوب المثبتة
للخيار لان الشراء لا يتعين للاستمتاع وليس لها الامتناع من التمكين وللشافعية وجهان لان الولي
وملك اليمين يثبتان بنفس النكاح **البحث الثامن** فيما يجب على الولي فعله وهو قسمان الاول في النكاح
مسئلة الولي المجبر كالاب والجد له ينبغي له ان يزوج البنت الصغيرة من الكفو تحصيلا للغبطة
به وتحصيلا لما يفوت وبتعذر رشدها ولو بلغت وطلبت التزويج لم يجز له منعها منه اذا
كان الخاطب كفوا لقوله تعالى ولا تعضلوهن الآية ولو كانت مجنونة وجب على الولي تزويجها
ويجب تزويج المجنون اذا مست الحاجة بظهور امارات التوقان او بتوقع الشفاء اذا اشار به الاطباء
ولا يجب عليه تزويج ابنه الصغير ولا تزويج ابنته الصغيرة لانتفاء الحاجة لكن لو ظهرت الغبطة
ففي وجوب تزويجها للشافعية قولان احدهما الوجوب لقول النبي ع لعلي ع لا تؤخر اربعا
وذكر منها تزويج البكر اذا وجدت كفوا ولانه يجب عليه بيع ماله اذا طلب بزيادة فكذا هنا والثاني عدم
في وجوب تزويج الصغير عند ظهور الغبطة لكن الوجوب فيه ابعد لما يلزمه من المؤن واما غير
المجبر فليس له ولاية التزويج عندنا وقالت الشافعية ان كان متعينا كالاخ الواحد فعليه الاجابة اذا
التمست التزويج كالمجبر وان لم يكن متعينا كاخوة واعمام فالتمست التزويج من بعضهم ففي وجوب
الاجابة عليهم وجهان كالوجهين فيما اذا كان في الواقعة شهود فدعي بعضهم الى اداء الشهادة و
الاظهر عندهم وجوب الاجابة ولو عضل الواحد والجماعة زوج السلطان **مسئلة**
روى هشام بن الحكم في الصحيح عن الكاظم عليه السلام قال قيل له انا نزوج صبياننا وهم صغار
قال فقال اذا زوجوهم صغارا لم يكادوا يأتلفون **مسئلة** اذا زوج الابوان الصغيرين
لزم العقد ولم يكن لاحدهما فسخه بعد بلوغه فان مات احدهما ورثه الآخر لتحقق الزوجية بينهما
ولعموم قوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم وقال تعالى ولهن الربع مما تركتم وكل واحد من
هذين زوج ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان
قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم قلت فهل يجوز طلاق الاب قال لا والوجه ان حكم الجد
للاب والجد لاحدهما للاب مع اب الآخر كذلك ولو زوجهما غير الابوين والجدين من سائر الاقارب
كالجدين للام او الاخوة او الاعمام وغيرهم كان العقد موقوفا على بلوغهما ورضاهما بالعقد
وتقريره فان ماتا او مات احدهما قبل البلوغ بطل العقد لانه عقد غير لازم موقوف على رضا
الميت بعد بلوغه ولم يحصل الشرط فيبطل ولو بلغ احدهما ورضي بالعقد ثم مات الآخر قبل البلوغ

لان شرطه م

بطل العقد ايضا لفوات شرطه وهو رضا الزوجين معا بعد بلوغهما فان مات البالغ بعد اجازته
ورضاه بالعقد ثم بلغ الاخر ففسخ العقد بطل النكاح ايضا ولم يرث من الميت شيئا وان اجاز بعد
بلوغه احلف بالله تعالى انه لم يجز العقد للرغبة في الميراث ثم يرث نصيبه من التركة لانه عقد جامع
شرطه وهو رضا الزوجين به والاحلاف للاحتياط في سبب الميراث وهو تحقق الزوجية حالا لا
ان يكون اجازته للرغبة في الميراث لا الرضا بالعقد لمجرد النكاح خاصة ولما رواه ابو عبيدة
الحذاء في الصحيح عن الباقر ع قال سالته عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال
النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار وان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا
قد ادركا ورضيا قلت فان ادرك احدهما قبل الاخر قال يجوز ذلك عليه ان هو رضي قلت فان كان
الرجل الذي ادرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية اترثه قال نعم يعزل
ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها
الميراث ونصف المهر قلت فان ماتت الجارية ولم تكن ادركت ايرثها الرجل المدرك قال لا لان لها
الخيار اذا ادركت قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب

الباب م

ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية اذا عرفت هذا فالوجه ان حكم الاجانب هنا حكم الاقارب
لاشتراكهما في انتفاء الولاية فحكمهما واحد وكذا الاولى ان حكم المجنونين حكم الصغيرين في الباب مع
مسئلة اذا قبل الاب لابنه الصغير او المجنون نكاح امراة على صداق قال علماؤنا انه اذا
كان للصبي مال حال العقد كان المهر في مال الصبي دون الاب لانه الناظر في مصالحه
الوالي عليه في تلك الحال وان لم يكن للابن مال كان المهر لازما للاب يؤخذ من صلب تركته اذا
مات ومنه لو كان حيا سواء ضمن الاب المهر او لا لانه لما قبل النكاح لولده مع علمه باعساره
وعلمه بلزوم الصداق بعقد النكاح علمنا من حيث العرف والعادة انه دخل على انه يضمنه فقام
العرف في هذا مقام نطقه ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع قال سالته عن رجل كان له
ولد فزوج منهم اثنين وفرض الصداق ثم مات من اين يحسب الصداق من جملة المال او من حصتهما قال
من جميع المال انما هو بمنزلة الدين وفي الموثق عن عبيد بن زرارة قال سالت الصادق ع عن الرجل

عن م

يزوج ابنه وهو صغير قال ان كان لابنه مال فعليه المهر وان لم يكن للابن مال فالاب ضامن المهر

اوليضمنه م

ضمن وفي الصحيح عن الفضيل بن عبد الملك قال سالت الصادق ع عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير
قال لا باس قلت يجوز طلاق الاب قال لا قلت على من الصداق قال على الاب ان كان ضمنه لهم وان لم يكن ضمنه فهو على

ضمنه وان لم يكن

الغلام الا ان لا يكون للغلام مال فهو ضامن له وان لم يكن ضمن وقال اذا زوج الرجل ابنه فذلك الى
قلت

فاذا زوج ابنه جاز وقال الشافعي م

الى ابنه ما اذا زوج الاب ابنه الصغير او المجنون بصداق من مال الابن فان كان عينا صح ولا تعلق
له بالاب وان كان دينا فقولان القديم ان الاب يكون ضامنا للمهر بالعقد والجديد انه لا يكون ضامنا
الا ان يضمن صريحا كما لو اشترى للصغير شيئا يكون الثمن على الطفل لا على الاب ثم اختلف اصحابه في موضع

فهو على الابن م

القولين من وجهين احدهما ان القولين فيما اذا اطلق اما اذا شرط كونه على الابن لا غير والثاني جعل
الاكثر القولين بما اذا لم يكن للابن مال وقطعوا فيما اذا كان له مال بان الاب غير ضامن ومنهم من
طرد القولين في الحالين وقال احمد اذا زوج ابنه فتعلق الصداق بذمة الابن موسرا كان او معسرا
لانه عقد للابن فكان عليه بدله كثمن المبيع وهل يضمنه الاب فيه روايتان احديهما انه يضمنه لانه
قال تزويج الاب لابنه الطفل جائز ويضمن الاب المهر لانه التزم العوض فضمنه كما لو نطق بالضمان
والاخر لا يضمن لانه عقد معاوضة نائبا فيه عن غيره فلم يضمن عوضه كثمن مبيعه او كالوكيل قال
بعض اصحابه الروايتان فيما اذا كان الابن معسرا اما الموسر فلا يضمن الاب عنه رواية واحدة والوجه
عندي ان نقول المهر ان كان عينا من الطفل فلا ضمان وان كان دينا فان كان الابن موسرا فلا
ضمان ايضا الا ان يصرح بالضمان وان كان معسرا فاما ان يضمن الاب او يعلق به المهر نطقا او يصرح
بنفي الضمان او يطلق فيضمن ايضا للروايات الصحيحة في قوله ضمن او لم يضمن ويحمل قوله او لم يضمن
على عدم اشتراط الضمان لا على اشتراط عدمه مسئلة كل صورة لا يضمن الاب فيها كالموسر
لو ادى المهر تبرعا لم يرجع وكذا الاجنبي وبه قال الشافعي على الجديد ولو ضمن صريحا تعلق المهر
بذمته ضمانا وعينا ولو غرم رجع ان كان قصد الرجوع لان قصد الرجوع هنا يجري مجرى اذن المضمون

وعزم على قصد الرجوع م

عنه في الضمان فاذا ضمن على قصد الرجوع رجع قطعا وبه قال الشافعي والاقوى الخلاف المذكور
في الضمان بغير الاذن والاداء بغير الاذن وان ضمن بشرط براءة الاصيل فللشافعية قولان احدهما
ان الضمان بشرط براءة الاصيل باطل فيكون هذا الضمان فاسدا او قد شرط في ضمن الضمان
والمهر قولان فان شرط الضمان الفاسد والرهن الفاسد والعقد وهل يقتضي فساد العقد والثاني
انه يصح الضمان بشرط براءة الاصيل وهو مذهبنا فههنا قال الشافعي يكون الشرط فاسدا لان العقد
يستدعي ثبوت العوض في ذمة المعقود له وفي هذه الصورة الدين ثابت مستقر فلا يعقد سقوطه
واذا فسد الشرط ففي فساد الضمان وجهان تقدما في الضمان وعلى القول القديم للشافعي اذا
غرم فلبعض اصحابه لا يرجع به على الابن كما لا يرجع العاقلة على الجاني لان كل واحد منهما غرم لزمه
بالشرع ابتداء واعترضه الجويني بان الاب نصب للنظر ورعاية مصلحة الابن فكيف يجعل تطوعه
تصرفه موجبا للغرم المثقل عليه وليس كذلك العاقلة مع الجاني ويحتمل الفرق انه توجه المطالبة على

الابن ولا يتوجه على الجاني فعلى هذا يرجع ان قصد الرجوع عند الاداء والحق عندنا انه لا يرجع لانه اداء مال
وجب عليه بالشرع ولو شرط الاب ان لا يكون ضامنا قال بعض الشافعية يبطل العقد على القديم
الجويني انه وهم فان النكاح لا يفسد بمثل ذلك ولعله قال يبطل الشرط ويلزم الضمان **مسئلة**
لو طلق الابن قبل الدخول وكان المهر قد سلمه الاب من ماله يسقط بالطلاق نصف الصداق ويرجع
هذا النصف الى الولد وليس للاب الرجوع فيه لان الابن ملكه بالطلاق من غير ابيه الكبير فطلق
قبل الدخول ولو ارتدت الزوجة قبل الدخول فالحكم في الرجوع في جميع الصداق كالحكم في الرجوع
في النصف بالطلاق وقال ابو حنيفة اذا ضمن عن ابنه الصغير جاز لان المهر وجب على الابن ولكن
لا يطالب لعجزه عن الايفاء بنفسه فاقيم الاب مقامه فيها وان ادى لا يرجع على الولد استحسانا لانه
صلة منه له لان العادة قد جرت ان الآباء يتبرعون على اولادهم بمهور نسائهم بمبرة وصلة والثابت
عرفا كالثابت شرطا ويرجع قياسا كالوصي الوصي وهو ولي اذا زوج الصغير ثم ادى المهر يرجع
في مال الصغير لانه لا صلة منه لعدم العرف في حقه ولو مات الاب قبل ان يؤدي واخذ من
تركته قال ابو حنيفة يرجع بقية الورثة على الابن في حصته لان الصلة لم يتم من جهة الاب وليس
المؤدي صلة من جهة الورثة لانه لا عرف في حقهم فان ضمن في المرض ومات اخذ من تركته ويرجع
الورثة على الابن لانه تطوع في حقهم بماله وان العادة لم تجر باداء البعض مهر البعض **القسم الثاني**
ما يجب على الولي فعله في غير النكاح **مسئلة** يجب على الولي حفظ مال الطفل لان الله
جعله قيما عليه ناظرا في مصالحه وتحصيل منافعه ودفع المفاسد عنه فيجب عليه مراعاة حاله
في حفظ ماله وصونه عن اسباب التلف وعليه استنماؤه بحيث لا تأكل النفقة والمؤن ان امكن ذلك ولا
على المبالغة في الاستنماء وطلب النهاية فيه ولو طلب متاعه باكثر من ثمنه وجب بيعه الا ان يقتضي
المصلحة ابقاءه ولو كان هناك متاع يباع باقل من ثمنه وللطفل مال وجب ان يشتريه مع المصلحة والغبطة
الا ان ~~يقتضي المصلحة ابقاءه ولو كان هناك~~ رغب الولي في شرائه لنفسه فيجوز وما يحتاج الطفل
الى ابقائه وحفظ عينه ولا يجوز بيعه وان طلب بالزيادة والعقار الذي يحصل منه قدر كفايته لا
يباع وكذا في طرف الشراء قد يكون الشيء رخيصا لكن يكون في معرض التلف او يتعذر بيعه لقلة الرغبة
فيه ولا يشتريه الولي لانه يكون ثقلا على الطفل **مسئلة** يجوز للاب ان ينصب من ولده قيما
لحفظ ماله واستنمائه وحراسته باجرة المثل وان يرفع امره الى القاضي ليفعل القاضي ذلك و
يجوز ان ينصب الاب نفسه باجرة وقال بعض الشافعية لو طلب من القاضي ان يثبت له اجرا على
عمله لم يجب عليه سواء كان غنيا او فقيرا الا انه اذا كان فقيرا ينقطع عن كسبه فله ان ياكل منه بالمعروف

فاشبه ما لو وهبه الاب لاجنبي ثم وهبه الاجنبي للابن ويحتمل عند بعض العاقد ان يرجع الى الاب لانه تبرع عن ابنه الكبير فلم يتحقق الملك حتى استرجعه الدين وكذا الجمال وقضى الفقهاء عن ابنه

والوجه عندي ان له اجرة المثل لان له ان يستاجر من يعمل فاذا جاز له بذل الاجرة لغيره جاز له
طلب الاجر لنفسه وبه قال بعض الشافعية وقال بعض الشافعية لا بد من تقدير القاضي
ليس له الاستقلال به والاقوى جواز الاستقلال به لانه اشفق من غيره ولو وجد متبرع بالحفظ
والعمل وطلب الاب الاجرة فللشافعية وجهان اظهرهما انه لا يثبت له اجرة لحصول الغرض مع
حفظ مال الطفل عليه والثاني يثبت لزيادة شفقته كما ان الام اذا طلبت اجرة الارضاع على
قول وان وجدت متبرعة اجنبية **البحث التاسع في المولى عليه** **مسئلة** انما يثبت الولاية
على ناقص بصغر او جنون او سفه او رق او انوثة وقد مضى البحث عن كثير منها وبقي ان نذكره
الان فالمجنون ان كان كبيرا لم يزوج الا ان تدعو الحاجة اليه لما فيه من لزوم المهر والنفقة عليه من غير
حاجة تدعو اليه بخلاف الصغير الذي يجوز تزويجه حال الصغر لان للصغير غاية يتوقع بعدها
كمال فلا يراعى تعجيل الامر واذا دعت الحاجة الى تزويج المجنون جاز ان يزوجه الولي او السلطان
ويظهر الحاجة اذا رغب في النساء بتتبعهن وتعلق بهن وطلب بحق الفعل وحام حولهن وما اشبه
ذلك او اذا احتاج الى امرأة تخدمه وتتعهده التيامه ولا يوجد في اهله من يتكفل بذلك وتكون
مؤنة الزوجة اخف من شراء امة تخدمه فح يستاجر الزوجة لئلا يرجع عن الوعد بالخدمة فان
ذلك ليس واجبا عليها وكذا لو ظن الشفاء بالنكاح ففي هذه المواضع يجوز ان يزوج ويكون الناكح
الاب او الجد له دون سائر العصبات فان لم يكونا فالسلطان لانه يلي ماله اجماعا **مسئلة**
المجنون الصغير يجوز للاب او الجد له ان يزوجاه مع المصلحة كالعاقل وليس لغيرهما ذلك من
عصبة وسلطان اجماعا وهو احد وجهي الشافعية والظاهر عندهم انه لا يزوج لانه لا حاجة له الى
النكاح في الحال وبعد البلوغ لا يدري كيف يكون الامر بخلاف الصغير العاقل فان الظاهر
حاجته الى النكاح بعد البلوغ والتعهد والحضانة قد يتولى بها الاجنبيات وخرج بعض الشافعية
على هذين الوجهين التزويج من الصغير الممسوح والوجه اعتبار المصلحة وتحصيل الغبطة
في ذلك كله وفي صورة جواز تزويج المجنون لا يزوج الا زوجة واحدة لاندفاع الحاجة بها
واما الصغير العاقل ففي تزويجه من اكثر من واحدة احتمال اقربه الجواز مع المصلحة اذ تزويجه منوط
بالمصلحة والغبطة فمتى حصلتا جاز وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع لئلا يكثر المؤن
عليه مع وقوع الكفاية بالواحدة **مسئلة** المجنونة يزوجها الاب والجد ولا يشترط فقد
الاب في ولاية الجد خلافا للشافعية ولا حاجة خلافا للشيخ والاقوى بيان ان يكون المجنونة
صغيرة او كبيرة بكرا او ثيبا عندنا وبه قال الشافعي والشافعية وجها لا يجوز ان يزوجها الا الاب

لا يستقل بتزويج البنت الكبيرة بل يفتقر الى اذن السلطان بدلا عن اذنها وليس بشيء والثاني ان الاب
لا يزوج البنت الصغيرة كما لو كانت عاقلة والاصل ممنوع ولا يكفي في تزويجها ظهور الحاجة بل يكفي
ظهور المصلحة بخلاف المجنون لانها تستفيد من النكاح النفقة والمهر والمجنون يغرمهما ولا فرق بين
المجنونة التي سبق رشدها فزالت وبين المجنونة الصغيرة اذا استمر جنونها وهو احد وجهي
الشافعي والثاني ان التي تجدد جنونها بعد بلوغها تكون الولاية للسلطان لا للاب كالمال والاصل
ممنوع ولو لم يكن للمجنونة اب ولا جد فان كانت صغيرة احتمل ان يزوجها السلطان مع المصلحة لان الحاجة
قد تدعو الى تحصيل الكفو وقال الشافعي لا يزوج وهو قول اكثر علمائنا لانه لا حاجة لها في الحال وغير الاب
والجد لا يملك الاجبار وان كانت بالغة زوجها السلطان وهو اظهر وجهي قولي الشافعي لانه لم
في اقاربها من له كمال الشفقة فيفوض الامر اليهم لان الولاية العامة ولا نظر لها في الحال
فكنا يلي نكاحها والثاني ان القريب يزوجها من الاخ والعم لان القريب اشفق واولى من السلطان وعلى
هذا الثاني لا يتفرد القريب عند الشافعي بل يحتاج الى مراجعة فيقوم اذن السلطان مقام اذنها فان السلطان م
امتنع القريب زوجها السلطان كما في العضل وعلى الاول فالسلطان عندهم يراجع اقاربها وهل
هذه المراجعة واجبة او مستحبة احدهما انها واجبة لان الاقارب اعرف بحالها واحرص على طلب وجهان م
الحظ لها فان شاورهم ولم يشيروا بشيء استقل السلطان والثاني انها مستحبة وفائدتها تفويض الامر
الى السلطان وانما يراجعهم تطييبا لقلوبهم كما استحب الشافعي في صورة غيبة الولي وسائر صور
السلطان ان يشاور ذوي الرأي من اقاربها فان لم يكن منهم ولي شاورنا بناس طرف الامر
الوجهان في وجوب المساواة جاريان في التزويج من المجنون مسئلة المخبل وهو ناقص العقل
الذي في عقله خلل وفي اعضائه استرخاء ولا حاجة به الى النكاح غالبا فان فرض احتياجه زوجه
الاب او الجد له فان لم يكونا فالسلطان انما خرج بالخبال عن حد الرشد والبالغ المتقطع جنونه م
لا يجوز التزويج منه الا ان يتفق باذن ويشترط وقوع العقد في وقت الافاقة حتى لو اذن ولو عاد
الجنون قبل العقد بطل الاذن كما تبطل الوكالة بالجنون وكذا البنت المتقطع جنونها والمغلوب
على عقله بمرض اصابه تنتظر افاقته فان لم يتوقع الافاقة فهو كالمجنون مسئلة المجنونة اذا زوجها
الولي او السلطان يزوجها عند ظهور الحاجة اليها بان يظهر منها علامة الشهوة والميل الى الرجال او يحكم
اهل الطب بتوقع الشفاء عند التزويج واما اذا لم يظهر ذلك واراد التزويج لكفاية النفقة او المصلحة
الاحتياط او لغيرها من المصالح فانه يجوز ايضا في احد وجهي الشافعية كما ان للاب ان يزوج لمجرد المصلحة الاستيناس م
واصحهما المنع عندهم لان تزويجها يقع اجبارا وغير الاب والجد لا يملك الاجبار وانما يصار اليه للحاجة

انما نزله منزلة الضرورة حتى قال الجويني كنت اود لو استنبط مستنبط من الخلاف في اذن البنت
الصغيرة المجنونة وهل يزوجها ابوها انه هل يكفي مجرد المصلحة في البالغة ام يعتبر الحاجة لكن
اتفق الاصحاب على الاكتفاء بالمصلحة مسئلة المحجور عليه للفلس يجوز له التزويج والانكاح
به من غير حاجة الى اذن ولي وحاكم بلا خلاف واما المحجور عليه للسفه وهو المبذر لماله فقال
الشافعي او المعتمد لديه وفيه نظر سبق فان الحاكم يحجر عليه لحفظ ماله سواء بلغ سفيها او تجدد
سفهه بعد بلوغه فاذا حجر عليه فان لم يكن به حاجة الى النكاح لم يزوج لانه اتلاف لماله على ضرر تحمل
المهر والنفقة الا ان يكون مفتقرا الى من يخدمه فيزوجه وليه امراة تخدمه لانه اذا كان بينهما
نكاح صارت محرما لم تحرم الخلوة بها فيكون ذلك احوط اذا عرفت هذا فاكثر الشافعية على
انه يشترط في نكاح السفيه حاجته اليه وهو قول الشيخ لانه لا فرق في اتلاف ماله فيما لا يحتاج اليه
وبنوا على هذا انه لا يزوج الا امراة واحدة كما في المجنون قالوا والحاجة الى النكاح بان تغلب شهوته
والحق بها اذا احتاج الى من يخدمه ولم يكن يخدمه محرم وكانت مؤنة الزوجة اخف من ثمن
الجارية ومؤنتها ولم يكتفوا في الحاجة بقول السفيه لانه قد يقصد اتلاف المال بل اعتبروا ظهور
الامارات الدالة على غلبة الشهوة وروى الجويني وجها آخر للشافعية انه يجوز التزويج منه
لمصلحة لان العاقل لا يبعد ان يحكم التجارب بخلاف المجنون فان اماراته بعيدة ولم يعتبر ظهور
امارات الشهوة واكتفوا فيها بقول السفيه لانه لو اعتبرنا الحاجة في نكاحه لما اعتبرنا قوله كالمجنون
كما لو عرف جوعه فانه يطعم وان لم يطلب الطعام وتخيله واذا اعتبرنا قوله ومراجعته وجب ان يكتفى صح
بقوله ولا يعتبر ظهور الامارات لانه صحيح العبارة في الجملة فصار كالمراة اذا التمست التزويج فانها
وقضيته هنا جواز الزيادة على واحدة اذا لم تكف الواحدة للخدمة والمعتمد عندنا الحاجة او
الضبط بالمصلحة مسئلة اذا ذكر السفيه حاجته الى النكاح وعلم الولي حاجته وجب عليه
ان يزوجه لانه انما نصب ليفعل ما هو مصلحة له وهذا من مصالحه لانه يسلم به حاجته ويصون
به دينه وعرضه فانما ربما دعته الحاجة الى الزنا فيذهب دينه فيقام عليه الحد وليس للسفيه
ان يستقل بالتزويج لان النكاح يشتمل على مؤن مالية ولو استقل به لم يؤمن ان يفني ماله في
المهر والنفقة فلا بد له من مراجعة الولي واذا عرفت هذا فان الولي بالخيار ان شاء زوجه
بنفسه من غير اذنه لانه منصوب لمصالحه وهذا منه فهو كطعامه وكسوته وان اختار الولي ان
يرد اليه ليعقد السفيه على نفسه جاز لانه عاقل لم يخرجه سفهه عن العقل والتكليف وانما
حجر عليه لحفظ ماله ويخالف الصبي المراهق حيث قلنا ليس لوليه ان يرد اليه عقد النكاح لانه

غير مكلف لا حكم لكلامه في الشرع بخلاف السفيه فان طلاقه واقراره بالحدود صحيح وانما حجر عليه في المال
فاذا تصرف باذن وليه جاز بخلاف البيع والشرا باذن الولي فان منهم من منع وفرق بين النكاح والبيع
بان البيع يختلف حكمه ساعة فساعة لان السوق قد يزيد وقد ينقص بحلول الجلب وانقطاعه فافتقر الى
عقد الولي لاحتياطه في ذلك بخلاف النكاح لان المقصود من البيع المال وهو محجور عليه فيه وليس
المقصود من النكاح المال فافترقا مسئلة اذا جعل الولي للسفيه ان يتزوج فان عين له المرأة
شخصا بان يقول تزوج بفلانة بنت فلان او صنفا بان يقول تزوج من بني فلان او واحدة من بنات
زيد اقتصر السفيه عليها وليس له ان يتزوج بغيرها فاذا اراد ان يطلق له المهر او يعينه فان اطلق ويعين
المرأة نكحها به او باقل فان زاد على مهر المثل بطل الزائد وصح النكاح بمهر المثل ~~بطل الزائد وصح النكاح~~
~~بمهر المثل~~ وهو ظاهر مذهب الشافعي وقال بعضهم يبطل النكاح وليس بجيد لان الخلل في الصداق لا
يقتضي فسخ النكاح وللشافعية على قول صحة النكاح وجهان احدهما ان الزائد على مهر المثل يبطل
ويصح عقده في الباقي والثاني انه يبطل المسمى ويجب مهر المثل والفرق بين بطلان التسمية وصحتها
انه مع صحة التسمية تملك المرأة بما عينه لها قدر مهر المثل الصحيح ومع فسادها يجب ذلك في الذمة
لا يقال العبد اذا اذن له السيد في النكاح فتزوج باكثر من مهر المثل فان التسمية تصح واذا اعتق
طالبته بالزيادة فلم لا يقولون هنا اذا فك الحجر كان لها المطالبة بالزيادة لانا نقول المنع في
العبد لحق السيد فاذا اعتق سقط حق السيد وهنا منعنا الزيادة لحفظ ماله فلو الزمناه بها
بعد زوال الحجر لم يحصل المقصود بالحجر واذا لم يكن المطالبة به بحال كان باطلا واذا عين له المرأة
والمهر فقال له انكح فلانة بالف فان كان مهر مثلها اقل من الف بطل الاذن فان نكحها بالف او باقل
وكان ازيد من مهر المثل بطل المسمى وان كان مهر مثلها الفا فنكحها به او باقل صح النكاح بالمسمى
ان زاد سقطت الزيادة وان كان مهر مثلها اكثر من الف فان نكح بالف صح النكاح بالمسمى وان زاد لم يصح
النكاح عند بعض الشافعية مسئلة لو عين الولي للسفيه المهر ولم يعين المرأة فقال انكح
بالف فنكح امرأة بالف فان كان مهر مثلها الفا او اكثر صح النكاح بالمسمى وان كان اقل من الف صح
النكاح بالمسمى ~~وان كان اقل من الف صح النكاح~~ بمهر المثل وسقطت الزيادة لانها تبرع وليس السفيه
من اهل التبرع وان نكح امرأة بالفين فان كان مهر مثلها اكثر من الف لم يصح النكاح لان الولي لم ياذن
في الزيادة على الالف وفي الرد الى الالف اضرار بالمرأة لانه دون مهر مثلها الفا او اقل صح النكاح بمهر المثل
وسقطت الزيادة وقال بعض الشافعية اذا زاد السفيه على ما اذن الولي بطل بكل حال كما لو قال
للوكيل خالع بعشرة فخالع بعشرين بطل الخلع ولو اطلق الولي له الاذن ولم يعين المرأة ولا المهر نكح

بمهر مثلها

من م

وان كان مهر مثلها م

الجواز

الجواز فينكح من شاء بمهر مثلها او اقل كما يجوز اطلاق السيد الاذن في ذلك للعبد الا انه ينكح من تليق به
يستغرق مهر مثلها ماله او اكثره فانه لا يصح النكاح لانه غير موافق للمصلحة ونكاح السفيه منوط
بالمصلحة ولو تزوج امرأة باكثر من مهر مثلها صح النكاح وسقطت الزيادة وهو احد وجهي الشافعية
والثاني لا يصح الاطلاق بل لا بد من تعيين امرأة او نسا قبيلة او من تقدير المهر لانا لو اعتبرنا
الاذن المطلق لم يأمن ان ينكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله ولو عين الولي له امرأة فعدل السفيه
الى غيرها ونكحها بمهر مثل المعينة قال بعضهم يصح لانه لا غرض للولي في اعيان الازواج ولو قال
له الولي انكح من شئت بما شئت قال بعضهم يبطل الاذن لانه رفع الحجر بالكلية ولو اذن الولي للسفيه
في النكاح لم يفده جواز التوكيل لان الولي لم يرفع الحجر الا عن مباشرته مسئلة لو قبل الولي
النكاح عن السفيه قال الشيخ لا يشترط اذن السفيه فيه لانه فوض اليه رعاية مصالحه فاذا
عرف حاجته زوجه كما يطعمه ويكسوه وهو احد قولي الشافعية وفي الآخر يشترط اذنه لانه حر
مكلف فلا بد من استيذانه وهو الاصح عندهم واختلف قول الشافعي فنقل بعض اصحابه عنه
ان السفيه يزوجه وليه ونقل آخرون عنه انه لا يزوجه وليه وقال بعضهم انه ليس اختلاف قول بل
حمل بعضهم الثاني على انه لم ياذن له الحاكم في تزويجه وبعضهم حمله على ما اذا لم يحتج السفيه الى
النكاح فليقبل بمهر المثل او دونه فان زاد فالوجه صحة النكاح بمهر المثل وهو احد قولي الشافعي
والثاني انه يبطل النكاح مسئلة لو نكح السفيه بغير اذن الولي مع حاجته اليه وطلبه
من الولي فلم يزوجه قال الشيخ رحمه الله الاقوى الصحة لانه الحق قد تعين له فاذا تعذر عليه
ان يستوفيه بنفسه كمن له حق عند غيره فمنعه وتعذر عليه ان يصل اليه كان له ان يستوفيه
بنفسه بغير رضا المديون وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان النكاح يبطل لانه محجور عليه
فلا يصح التصرف منه بغير الاذن كالعبد ويفرق بينهما فان كان قد دخل بها فلا حد للشبهة
وفي المهر وجهان اصحهما عندهم انه لا يجب لانها بذلت بضعها باختيارها فكان كما لو بيع منه
شيء فاتلفه فانه لا يضمنه بالاتلاف لانه سلطه عليه وهذا الا انها قد تقدم والتسليم اليه تسليط
على التصرف والاتلاف واستشكل بعض الشافعية ذلك من حيث ان المهر حق الزوجة وقد
تزوج ولا شعور لها بحال الزوج فكيف يبطل حقها والثاني يجب مهر المثل لان تعري الوطي
من الحد والمهر جميعا لا سبيل اليه والثالث يجب اقل ما يتمول رعاية لحق السفيه وتوفية
لحق العقد اذ به يتميز عن السفاح مسئلة المحجور عليه للسفه له ان يطلق ولو كان مطلاقا
اشتري له جارية وهل يصح اقرار السفيه على نفسه بالنكاح الاقرب المنع لانه ليس ممن يباشر النكاح

النكاح وان قبل الولي له م

ان يستوفيه بغيره جاز م

بنفسه فلم يقبل اقراره ويجوز بعضهم اقراره كالمراة تقربه وان لم يصح منها مباشرة النكاح وقد بينا
ان امر نكاح السفيه الى ابيه او جده لانه ان وجدا والا فالى السلطان ولا فرق بين ان يكون قد بلغ
سفيها او تجدد له السفه بعد بلوغه ورشده وفرق بعض الشافعية فقال ان بلغ رشيدا ثم طرا
السفه فامر نكاحه يتعلق بالسلطان وان بلغ سفيها فوض الامر الى السلطان على احد الوجهين وفي
الثاني الى الاب او الجد وقال بعضهم يزوجه الحاكم مطلقا ولو جعل الحاكم في حجر انسان زوجه الذي
هو في حجره وقال الجوهري ان من لم يحتج الى التزويج لا يزوج والا فلا واما المحجور عليه للفلس فله ان ينكح لكن ما
بيده كالمرهون لحقوق الغرماء فلا يصرف في مؤن النكاح وانما تجب مؤن النكاح فيما يكتسبه **مسئلة**
قد بينا ان نكاح العبد ولا بد مشروط باذن المولى فلو اذن المولى لعبده في التزويج فتزوج ثم رجع عن
الاذن ولم يعلم العبد حتى نكح فالاقرب ان النكاح يبطل وفيه احتمال الصحة وقد البحث في مثله تقضي م
في الوكيل وان دخل العبد فالوجه ان المهر على السيد ان قلنا بثبوت المهر في ذمة السيد اذا اذن في
العقد كالوكيل في الشراء اذا رجع الموكل من غير علمه قبل الشراء وتلف المبيع بغير تفريط فان الثمن على الموكل يكون م
لانه غار والمباشر ضعيف بالجهل ولو طلق العبد بعدما نكح باذن السيد لم ينكح اخرى الا باذن جديد وكذا
ليس له ان يتزوج بها بعد البينونة اما لو طلقها رجعيا فالوجه ان للعبد المراجعة من غير افتقار الى اذن
جديد لان الرجعية كالزوجة فان الرجعة استدامة النكاح ولهذا جازت للمحرم بل لو منع السيد من رجعتها
فالوجه ان للعبد المراجعة ولو اذن له في النكاح فنكح نكاحا فاسدا لم يعتد به فيما النكاح وكان له
ان يتزوج اخرى وللشافعي وجهان مبنيان على ان الاذن هل يتناول الفاسد او يختص بالصحيح
مسئلة لو اذن لعبده في النكاح كان المهر في ذمة المولى على قول اكثر علمائنا وعلى قول
الباقين يكون في كسبه وهو قول الشافعي فعلى القول الثاني لو ضمن السيد المهر عن عبده صح ضمانه
لانه دين ثابت في ذمته وكان للمراة ان تطالب ايهما شاءت ان كان للعبد كسب عند الشافعي المضمونة م
لان الضمان لا ينقل المال عن ذمة عنه عنده وعندنا الضمان ناقل فليس لها مطالبة العبد بل السيد
خاصة وبه قال الشافعي فان طلقها العبد قبل الدخول سقط نصفه وكان للسيد لا لانه كسب العبد له وان لم يكن له كسب طالبت السيد خاصة صح
وان طلقها بعدما اعتق فان النصف له لانه اكتسبه الان بعد حريته وبه قال الشافعي **مسئلة**
لو زوج السيد عبده بحرة بالف مثلا وضمن الالف ثم باعه منها بالف مطلقة ولم يعين تلك الالف التي ضمنها
صح البيع لوجود المقتضي وهو العقد الصادر عن اهله في محله وبطل النكاح لان ملك اليمين في
ملك النكاح لتضادهما لو لم نقل انها اذا كانت زوجته وجب عليه الانفاق عليها واذا كانت عبدها
وجب عليها الانفاق عليه وايضا يثبت لها قهره على التصرف بمقتضى الملك ويثبت له قهرها على

السفر بها بمقتضى الزوجية وتنافي اللوازم تستلزم تنافي الملزومات فلا يمكن الجمع بينهما في
الحكم ببطلان احدهما فقلنا ملك اليمين لانه اقوى اذ كان يملك به ما يملك بالنكاح من الاستمتاع
ويملك به غير ذلك واذا ثبت ان النكاح ينفسخ فان كان قبل الدخول سقط عن الزوج نصف المهر
وهو احد وجهي الشافعية لان المغلب جهة السيد وهو القائم مقامه ولو ان الزوج خالع قبل
الدخول سقط نصف الصداق لانه هو الموجب للفرقة كما هنا والثاني يسقط جميعه لان الفرقة
من الزوج منه والسيد ليس بنائب عنه فيه وبالمراة ويفارق الخلع لانه بالزوج ثم لان الطلاق من جهته
وانما يجب العوض بقبولها دون الطلاق فان قلنا يسقط نصفه لما اخترناه فقد برئ العبد وسيده م
من النصف وبقي النصف في ذمتهما في احد الوجهين وللسيد عليها الالف ثمن العبد فيتقاصان
بالنصف وعلى القول الثاني للشافعي وهو سقوط جميع المهر برئ السيد والعبد والسيد منه
وللسيد مطالبتها بالالف والاصل في ذلك ان الفسخ قبل الدخول ان كان من قبل الزوجة سقط
جميع مهرها وان كان من قبل الزوج سقط نصفه واختلفوا هنا فبعضهم جعل المغلب حكم
الزوج لانه عقد البيع بينها وبين سيده فقام مقامه فكانه العاقد واذا اوقع العقد بها غلبنا
حكم الزوج والثاني المغلب حكمها وانه يسقط جميع مهرها وقواه الشيخ وان كان ذلك بعد الف م
الدخول فقد استقر المهر ولا يسقط بفسخ النكاح ولكن قد ملكت العبد ولها في ذمته
فهل يسقط لاجل الملك للشافعي وجهان احدهما يسقط لان السيد لا يثبت له في ذمة عبده
شيء ولهذا اذا اتلف عليه شيئا لا يضمنه والثاني لا يسقط لان الملك يمنع ابتداء ثبوت الدين
دون استدامته لان الاستدامة اقوى فلم يعتبر بالابتداء فان قلنا سقطت الالف فقد
العبد وسيده ايضا وكان للسيد عليها الالف ثمن العبد وان قلنا لا يسقط فقد تقاصت السيد
بذلك وبرئ العبد والسيد هنا اذا باعه السيد منها بالف مطلقة وان باعه بعين الالف
التي هي المهر فان كان قبل الدخول بطل البيع وبه قال الشافعي والنكاح بحاله لان المغلب
هنا جعلها من حيث وقع العقد بعين الالف فلو صح البيع بطل المهر لان الفسخ جاء
من قبلها واذا بطل المهر بطل البيع والا كان البيع بغير ثمن وهو ممنوع واذا بطل البيع بطل
هو والنكاح معا فانها اذا ملكت زوجها انفسخ النكاح واذا انفسخ النكاح سقط الالف
التي هي المهر واذا سقطت بطل البيع لانها الثمن وما يؤدي ثبوته الى نفيه يستحيل ثبوته
كما ان عندنا العامة لو خلف الرجل اخا لا وارث له سواه فاقر بابن للميت ثبت نسبه ولم يرث واذا حجبه
عندهم لانه لو ورث حجب الاخ واذا سقط اقراره بالنسب لانه غير وارث واذا سقط اقراره سقط

نب الابن وسقط ارث الاخ وهذا الاصل عندنا باطل على ما يأتي وان كان البيع بعد الدخول
صح البيع لان الالف استقرت فلا يسقط بانفساخ النكاح ويكون الزوجة قد ملكت الزوج بالالف
التي كان لها في ذمة سيده فبرئت ذمته عنه وبرئت ذمة العبد عنه ايضا لانه تبع وقضا ذلك عنه
بعوض مملوك لها في ذمة زوجها حق ولا في ذمة سيده حق فان قيل هلا سقطت لانها ملكته قلنا
لم يحصل ملكها له ولها في ذمته شي لان الملك في مقابلة الالف فاذا سقطت عن ذمة الضامن سقطت
عن المضمون عنه في تلك الحال **مسئلة** اذا كان للرجل جارية جاز له ان يعتقها ويتزوجها
ويجعل عتقها مهرها باجماع علمائنا وبه قال الاوزاعي واحمد في احدى الروايتين لكن شرط احمد حضور
شاهدين لما رواه العامة ان النبي صلى الله عليه وآله اعتق صفية وجعل عتقها صداقها ولم ينقل عنه عليه السلام انه جدد
معها نكاحا غير ذلك ومن طريق الخاصة رواية الحلبي الحسنة عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل
يعتق الامة ويقول مهرك عتقك فقال حسن وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت الصادق عليه السلام عن
الرجل يكون له الامة فيريد ان يعتقها ويتزوجها ايجعل عتقها مهرها او يعتقها ثم يصدقها وهل
عليها منه عتق وكم تعتد ان اعتقها وهل يجوز له نكاحها بغير مهر وكم تعتد من غيره فقال يجعل
عتقها صداقها ان شاء وان شاء اعتقها ثم اصدقها وان كان عتقها صداقها فانها لا تعتد
~~ولا يجوز نكاحها اذا اعتقها الا بمهر ولا يطأ الرجل المرأة اذا تزوجها حتى يجعل لها شيئا ولو~~
~~عتقها صداقها فانها لا تعتد~~ ولا يجوز نكاحها اذا اعتقها الا بمهر ولا يطأ الرجل المرأة اذا تزوجها
حتى يجعل لها شيئا وان كان درهما ولقول الباقر عليه السلام ايما رجل شاء ان يعتق جاريته ويتزوجها ويجعل
صداقها عتقها فعل والاخبار عن اهل البيت عليهم السلام كثيرة ولان الجارية محل قابل للعتق والنكاح
والجمع بينهما ويحصل بينهما مهرا لغيرها فجاز لنفسها وقال الشافعي لو قالت لامته اعتقني على ان
انكحك وصداقي عتقي فاعتقها على ذلك فلها الخيار ولم تصر زوجة ولا وجب عليها ان تزوج
واحتج على الاوزاعي بانا لو اوجبنا عليها ان تزوج به كان ذلك سلفا في عقد النكاح والسلف
فيه لا يجوز بالاجماع وعلى احمد بان العتق يزيل ملكه عن الاستمتاع بحق الملك فلا يجوز ان يطأ
به الاستمتاع بحق النكاح كما لا يجوز ان يستبيح العتق بعقد البيع وقال الشافعي في الرواية بانه عليه السلام
اعتق صفية وجعل عتقها صداقها وتزوج بها وهو يناسب مذهبنا اذا عرفت هذا فقال
الشافعي ان الامة تعتق ولا يصح النكاح لما تقدم من دليله ويجب على الامة قيمتها لانه شرط في مقابلة
العتق منفعة يصح بذل العوض في مقابلتها فاذا لم يسلم له اوجب له القيمة كما لو اعتقها على منفعة
دار ليست لها وتعتبر قيمتها يوم العتق وحكي عن مالك وزفر انهما قالا لا شي عليها لانه عاوض

عليها بلزوم الوفاء به وان قالت قد رضيت ان يتزوجني بالعتق لم يلزمه ذلك ولم يضمن على
قوله قال وان تراضيا على ان يتزوجها بالقيمة التي وجبت عليها لتطوف فان علما قدر القيمة
وجنسها صح العقد وسقطت عنه قيمتها وان لم يعلما ذلك لم يصح المهر في قول اكثر الشافعية وقال
بعضهم يصح كما يصح ان يكون العبد صداقا وان لم يعلما قيمته وكذلك بدله واحتج الاولون بان
القيمة مجهولة والمجهول لا يكون صداقا كما لو اصدقها عبدا او ثوبا مطلقا ويفارق العبد لان
العقد وقع على عينه وهي معلومة وهنا وقع على القيمة وهي مجهولة **مسئلة** قال الشيخ
رحمه الله ينبغي ان يقدم لفظ العقد على لفظ العتق بان يقول تزوجتك وجعلت مهرك عتقك
فان قدم العتق على التزويج بان يقول اعتقتك وتزوجتك وجعلت مهرك عتقك مضى العتق و
كانت مخيرة بين الرضا بالعقد والامتناع من قبوله وعليه دلت رواية علي بن جعفر عن اخيه
الكاظم عليه السلام قال سألته عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقال عتقت وهي
بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا وان قال قد تزوجتك
وجعلت مهرك عتقك فان النكاح واقع ولا يعطيها شيئا وقال في الخلاف لو قال لامته اعتقتك
على ان اتزوج بك وصداقك عتقك او استدعت هي ذلك فقال اعتقني على ان اتزوج
بك وصداقي عتقي ففعل فانه يقع العتق ويثبت التزويج وبه قال احمد وقال الشافعي يقع
العتق وهي بالخيار بين ان تتزوج به او تدعه وقال الاوزاعي يجب عليها ان تتزوج به لانه
عتق بشرط فوجب ان يلزمها الشرط كما لو اعتقك على ان تخيط له هذا الثوب لزمها خياطته
وكذا ابو الصلاح من علمائنا يقدم العتق وهو الاقرب لان تزويج الامة بعيد اذ لا يتحقق
استباحة البضع بالملك والعقد ويمنع اختيارها لان الكلام تم بآخره **فروع الاول** لو
الشافعي اذا قال اعتقتك على ان اتزوج بك او تزوجني نفسك ففعلت عتقت ووجب عليها القيمة و
ان لم يجعل العتق صداقا لانه شرط عليها النكاح في مقابلة العتق **الثاني** قال بعض العامة
ان اراد ان يتخلص من وقوع العتق قال ان كان في معلوم الله تعالى اني اذا اعتقتك نكحتك
فانت حرة فان نكحها عتقت والا لم تعتق وقال باقي الشافعية هذا ليس بصحيح لان النكاح لا
يصح قبل حصول الحرية وما لم يثبت عتقها لا يجوز ان يعقد عليها وانما يتبين بعد العقد
الحرية ولا يصح العقد مع الشك **الثالث** اذا قالت المرأة لعبدها اعتقتك على ان تتزوج بي
وقبل لم يصح عندنا لان العتق لا يقبل التعليق وقال الشافعية يصح العقد ولا يلزمه ان
يتزوج بها ولا يجب لها شي لانها لم تشترط عليه في مقابلة العتق شيئا تملكه عليه وانما شرطت عليه

ان تملك نفسها لان العوض في النكاح لها عليه لا له عليها وفارق بذلك عتق الامة على النكاح لانها
تستحق عليه بالنكاح عوضا فجعل العوض العتق. اذا قال رجل لرجل لعبد او امة اعتق عبدك
على ان ازوجك بنتي او اختي فاعتق صح العتق ولم يلزم الباذل ان يزوجه وهل يجب عليه القيمة حكى بعض
الشافعية وجوب القيمة عليه لانه اعتقه في مقابلة لا يجب عليه شيء قال واصل هذين انه اذا قال
رجل لرجل اعتق عبدك عن نفسك وعلي الف فاعتقه هل يلزم الباذل شيء قولان للشافعي احدهما
يلزم كما اذا قال طلق زوجتك وعلي الف والثاني لا يلزم لان هذا استدعى للعتق لا ينتفع به وبذل
المال فيما لا منفعة فيه لا يصح بذله في نظر الذهن وشبههما ويفارق الطلاق لان له غرضا في
ذلك وهو انه يتزوجها وقال بعضهم هذا ليس بصحيح لانه قد يكون له غرض في عتق الامة ليتزوجها
ايضا او الرق فيكتب ثوابا واما حمل الوجهين على القولين لان هذا البذل في مسئلتنا لم يبذل ليتبرع
عنه فيقع العتق عنه وانما يقع العتق عن المعتق **الخامس** قال الشيخ لو طلق قبل الدخول التي
جعل عتقها صداقها قبل الدخول رجع نصفها رقا واستسعيت في ذلك النصف فان لم تسع
فيه كان له منها يوم ولها من نفسها يوم الخدمة وتبعه ابن حمزة لقول الصادق في رجل اعتق امته
وجعل عتقها صداقها ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال يستسعيها في نصف قيمتها فان ابت كان
لها يوم وله يوم في الخدمة قال وان كان لها ولد يؤدي عنها نصف قيمتها وعتقت وفي طريق
الرواية قول فلا يحتج بها والوجه ما قاله الصدوق وابن الجنيد انه يعطي عنها بسببها نصف
قيمتها لانها ملكت نفسها بالاصداق وعتقت فلا ترجع مملوكة بعد العتق **السادس** لو اشترى
جارية ولم يؤد ثمنها وجعل عتقها صداقها فمات قال الشيخ ان كان له مال يحيط بثمن رقبتها
ادي عنه وكان العتق والنكاح ماضيين وان لم يترك غيرها كان العتق والعقد فاسدين و
ترجع الامة الى مولاها الاول وان كانت قد علقت منه كان حكم ولدها حكمها في كونه رقا لرواية
هشام بن سالم الصحيحة عن ابي بصير قال سئل الصادق ع وانا حاضر عن رجل باع جارية بكرا الى
سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك
بشهر فقال ابو عبد الله ع ان كان الذي اشتراها الى سنة له مال او عقدة يحيط بقضاء ما عليه من الدين
في رقبتها فان عتقه ونكاحه باطل لانه عتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول قيل له فان
كانت قد علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال ما في بطنها فقال الذي في بطنها مع امه كهيئتها
والوجه حمل هذه الرواية على ان يكون المشتري مريضا وصادف عتقه ونكاحه وشراؤه مرض الموت
واذا لم يكن كذلك نفذ العتق والنكاح والعقد والولد حر ولا سبيل للاول عليها ولا على ولدها بل له

جائز وان لم يملك مالا او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها كان عتقه ونكاحه

ولو كان له اشتقوق الجارية منهما والا فلا شيء له **الركن الثالث** في المحرمات فقد عرفت فيما سبق
ان التحريم اما ان يكون على التأبيد او لا على التأبيد والاول اما ان يكون بالنسب او السبب
فهنا فصول **الفصل الاول** في المحرمات بالنسب **مسئلة** حرم الله تعالى في كتابه اربع عشرة
امرأة سبع منهن بالنسب وهي في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم و
خالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت واثنتان بالرضاع في قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم
واخواتكم من الرضاعة واربعة بالمصاهرة في قوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في
حجوركم وحلائل ابنائكم وزوجات الآباء في قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم وواحدة بالجمع
في قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين اذا عرفت هذا فالرجل يحرم عليه امه على التأبيد سواء
كانت حقيقة وهي التي ولدته او مجازا وهي امهاتها وهي الجدات سواء كن من قبل الاب او من قبل
الام قربن او بعدن وسواء كن وارثات او غير وارثات فتحرم ام الاب وامهاتهم وكذلك ام ام
الاب وكذا في طرف الاجداد من قبل الام وبالجملة الام الشخص هي كل انثى ولدته او ولدت
من ولده ذكرا كان او انثى تنتهي اليها نسبه بالولادة بواسطة او بغير واسطة الثانية البنت
تحرم على التأبيد سواء كانت بنتا حقيقة وهي بنت الصلب وان نزلت وبنت الابن وان نزلت
او نزلت وبنت الشخص كل انثى ولدها الشخص او ولد من ولدها ذكرا كان او انثى بواسطة
كان او بغير واسطة او بنتا كل انثى تنتهي اليك نسبها بالولادة بواسطة او بغير واسطة الثالثة
الاخت محرمة على التأبيد سواء كانت للابوين او لاحدهما واخت الشخص كل انثى ولدها ابواه او
احدهما ولا مجاز فيها الرابعة العمة محرمة على التأبيد سواء كانت حقيقة وهي اخت الاب او
مجازا وهي اخت الجد وان علا سواء كانت اخته لابيه او لامه او لهما وعمة كل شخص هي كل انثى هي اخت
ذكر ولده بواسطة او بغير واسطة وقد يكون من جهة الام كاخت ابي الام الخامسة الخالة
وهي تحرم مؤبدا سواء كانت حقيقة وهي اخت الام لابيها او لامها او لهما او مجازا وهي اخت ام
الاب وان علا وكذا اخت ام الام وان علا وخالة الشخص هي كل انثى هي اخت انثى ولدته بواسطة
او بغير واسطة وقد يكون من جهة الاب كاخت ام الاب السادسة بنات الاخ يحرمن على التأبيد
سواء صدق الاسم عليهن حقيقة كبنت الاخ لصلبه او مجازا كبنت ابن الاخ او بنت بنت الاخ وان
سفلن السابعة بنات الاخت يحرمن مؤبدا سواء صدق الاسم عليهن حقيقة وهي بنات الاخت بغير
واسطة او مجازا ~~وهي بنات الاخت بغير واسطة او مجازا~~ وهن بنات الاخت اذا تعددت كبنت
ابن الاخت او بنت بنت الاخت وان سفلن وضبطهن بعض الفقهاء بامرين احدهما انه يحرم على

الرجل اصوله وفروعه اول اصوله والفرع من كل اصل بعد اول الاصول فالاصول الامهات وان علون والفروع البنات وفروع اول الاصول الاخوات وبنات الاخ وبنات الاخت واول فرع من كل اصل بعد الاصل الاول العمات والخالات الثالث ان تتعلق القرابة بمحرمات الامر ودخل في اسم ولد العمومة ولد الخؤولة مسئلة البنت المخلوقة من الزنا يحرم على الزاني وطوها وكذا على ابنه وابيه وجده وبالجملة حكمها في تحريم الوطي حكم البنت عن عقد صحيح عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة واحمد لقوله تعالى وبناتكم وحقيقة البنتية موجودة فيها فان البنت هي المتكونة من مني الرجل ونفيها عنه شرعا لا يوجب نفيها حقيقة لان المنفي في الشرع هو تعلق الاحكام الشرعية من الميراث وشبهه ولانها مخلوقة من مائه في الظاهر فلم يحل له ان يتزوج كالموطوءة بشبهة وقال الشافعي لا تحرم بل تكره وبه قال مالك لانها منفية عنه قطعا وحينئذ فلا يثبت بينهما تحريم الولادة كالاجنبية والنفي قد قلنا انه يرجع الى الاحكام الشرعية لا الى الحقيقة اللغوية واختلف الشافعية في سبب الكراهة فقال بعضهم سببها الخروج من اختلاف العلماء فان بعضهم حرمها والورع يقتضي تجنبها فكره له التزويج وقال اخرون السبب احتمال كونها مخلوقة من مائه فعلى هذا الثاني لو تيقن انها مخلوقة من مائه حرم عليه نكاحها وهو قول بعض الشافعية وعلى الاول لا يحرم مع اليقين لكن الاصح عندهم انها لا تحرم والعجب انهم اتفقوا على انها لو ولدت ابنا حرم عليه ان ينكحها فافترق مسئلة البنت المنفية باللعان لا يجوز للملاعن نكاحها ان كان قد دخل بالملاعنة وبه قال الشافعي لانها ربيبة من امه المدخول بها وان لم يدخل فللشافعية وجهان احدهما الجواز كبنت الزنا لانها منفية ايضا والثاني وهو الاصح عندهم المنع لانها غير منفية عنه قطعا فانه لو كذب نفسه الحقت به وعلى هذا ففي وجوب القصاص بقتلها والحد بقذفها والقطع بسرقة مالها وقبول شهادتها عليه للشافعية وجهان الاولى الشهادة عليه لانهم يقولون قبول شهادتها والاقرب عندي ثبوت هذه الاحكام عليه لانه نفى نسبه منها والاعتراف بها بعد ذلك لا يسقط ما ثبت عليه وان عاد نسبه وان كان هو لا يرث الولد مسئلة ام العمة حرام على التابيد لان العمة من الام ومن الابوين انها هي ام ابيه جدته وهي حرام عليه والعمة من الام هي اخت الام لابيها فانها تكون امراة جد ابي الاب وامراة الجد حرام عليه وكذا عمات ابيه وعمات اجداده وعمات امه وعمات جداته وان سفلن وامامية العمة فان كانت العمة القريبة عمة لابيه وامه او لابيه فعمة العمة حرام لان القريبة اذا كانت اخت ابيه لا

فان عمتها تكون اخت جد ابي الاب واخت الاب حرام لانها عمة وان كانت العمة القريبة عمة لامه فعمة العمة لا تحرم لان الاب العمة تكون زوج ام ابيه فعمتها تكون اخت زوج الجدة ام الاب واخت زوج الام لا تحرم فاخت زوج الجدة اولى ان لا تحرم واما خالة الخالة فان كانت الخالة القريبة خالة لاب وام او لام فخالتها تحرم عليه ان كانت القريبة خالة لاب فخالتها لا تحرم عليه لان ام خالة القريبة تكون امراة الجد ابي الام لا ام امه فاختها تكون اخت امراة الجد لا تحرم عليه مسئلة النسب يثبت مع النكاح الصحيح سواء كان دائما او منقطعا او ملك يمين او محللة ومع الشبهة فلو وطي امراة ظنها زوجته فحملت لحق به النسب وحينئذ حكم الولد النكاح الصحيح وكذا لو نكح نكاحا فاسدا يفيد الاباحة كنكاح الشغار فحملت المراة منه لحق به النسب ايضا ولا يثبت بالزنا فلو وطي امراة بالزنا لو حملت لم يلحق به الولد نعم يحرم على الزاني والزانية لانه مخلوق من مائه فهو ولده حقيقة وقد سبق الخلاف فيه ولو طلق زوجته فوطئت بالشبهة فان جاء الولد لاقل من ستة اشهر من وطي الثاني ولستة اشهر فصاعدا الى تسعة اشهر او عشرة من وطي الاول فالولد للاول ولو جاء لاقل من ستة اشهر من وطي الثاني ولاكثر من عشرة من وطي الاول لم يلحق باحدهما ولو كان لستة اشهر من وطي الثاني ولتسعة او عشرة من وطي الاول احتمل ان يكون بينهما فيحكم فيه بالقرعة ولو كان الثاني قد وطي بعقد نكاح فالوجه الحاقه بالثاني لانها فراشه وحكم اللبن تابع للنسب الفصل الثاني في الرضاع وفيه مباحث الاول في تحريم المراة والرضاع مسئلة الرضاع سبب موجب للتحريم قال الله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وروى العامة عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وآله قال يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وروى عن ابن عباس قال قال رسول الله في بنت حمزة لا تحل لي يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهي بنت اخي من الرضاعة ومن طريق الخاصة رواية عبد الله بن سنان الحسنة عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة وفي الصحيح عن ابي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام انه سئل عن الرضاع فقال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وعن ابي عبيدة في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة وقال ان علي عليه السلام ذكر لرسول الله صلى الله عليه وآله بنت حمزة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اما علمت انها بنت اخي من الرضاعة وكان رسول الله صلى الله عليه وآله وعمه حمزة قد رضعا من امراة ولا خلاف بين المسلمين في ذلك مسئلة تحريم الام والاخت من الرضاع ثابت بالنص وتحريم البنت من الرضاعة بدلالة التنبيه لان الاخت اذا حرمت فالبنت اولى بالتحريم واما العمة والخالة وبنات الاخ وبنات الاخت فان

فان عمتها

يحرم بالرضاع بالسنة لان النبي ص شبهه بالنسب انما يشبه النسب في النكاح لان الضرورة فيه
وثبت بالمحرمية المعينة لحل الخلوة والنظر لانها فرع على التحريم اذ كان ربيب مباح واما باقي
احكام النسب من النفقة ورد الشهادة والميراث وسقوط القصاص وغير ذلك فلا يتعلق بالرضاع
لان النسب اقوى منه فلا يقاس عليه في جميع احكامه وانما شبهه فيما نص عليه فيه وشرح العين لعلمائنا
قولان سيأتي البحث فيهما ان شاء الله تعالى **مسئلة** الام من الرضاع هي كل امراة ارضعتك
على الشرائط الآتية او ارضعت من ارضعك او ارضعتك من ارضعك بواسطة او بغير واسطة
وكذا كل امراة ولدت المرضعة او الفحل واما البنت فهي كل امراة ارضعتها بلبنك او بلبن من
ولدته او ارضعتها امراة ولدتها فهي بنتك وكذلك بناتها من النسب والرضاع واما الاخت
فكل امراة ارضعتها امك او ارضعت بلبن ابيك فهي اخت وكذا كل امراة ولدتها المرضعة او
الفحل واما العمات والخالات فاخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما من النسب والرضاع
عماتك وخالاتك وكذا كل امراة ارضعتها واحدة من جداتك او ارضعت بلبن واحد من اجدادك
من النسب والرضاع واما بنات الاخ وبنات الاخت فكل اولاد المرضعة والفحل من الرضاع و
النسب بنات اخيك واختك وكذا كل انثى ارضعتها اختك او ارضعت بلبن اختك وبناتها
وبنات اولادها والرضاع والنسب بنات اختك وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارضع بلبن ابيك
وبنات اولاده من الرضاع والنسب بنات اخيك وبنات كل امراة ارضعتها امك او ارضعت
بلبن ابيك وبناتها واولادها من الرضاع والنسب بنات اختك **مسئلة** يحرم في النسب
اربع نسوة قد يحرمن في الرضاع فان كانت كذلك حرمت ايضا وان لم يكن كذلك لم يحرم كما لو
ارضعت اجنبية اخاك او اختك لم تحرم **الثاني** ام ولد الولد حرام اما بنته او زوجة
ابنه وفي الرضاع قد لا يكون احدهما مثل ان يرضع الاجنبية ابن الابن فانها ام ولد الولد
وليست حراما **الثالث** جدة الولد في النسب حرام لانها اما امك او ام زوجتك وفي الرضاع
قد لا يكون كذلك كما اذا ارضعت اجنبية ولدك فان امها جدته وليست بامك ولا ام زوجتك
الرابع اخت ولدك في النسب حرام عليك لانها اما بنتك او ربيبتك فاذا ارضعت اجنبية
ولدك وليست بنت ولا ربيبة ولا تحرم اخت الاخ في النسب ولا في الرضاع اذا لم تكن اختا لك بان
يكون له اخ من الاب واخت من الام فانه يجوز للاخ من الاب نكاح الاخت من الام وفي الرضاع
ارضعتك امراة وارضعت صغيرة اجنبية منك يجوز لاخيك نكاحها وهي اختك من الرضاع
وهذه الصور الاربع مستثناة من قولنا يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفيه قول سيأتي

وقد لا يحرم من الاولى ام الاخ والاخت في النسب حرام لانها اما ام او زوجة اب واما في الرضاع

اعلم ان الرضاع يتعلق بالمرضعة والمرتضع والارتضاع واللبن فهذه اركانه وله شرائط و
احكام وههنا مباحث سبق الاول **البحث الثاني** في المرضعة **مسئلة** يشترط في المرضعة
ان تكون امراة فلو ارتضع الصغيران من لبن البهيمة لم ينشر الحرمة ولم يكونا اخوين عند
علمائنا كافة وهو قول عامة اهل العلم لقول الباقر ع لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة
او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة واحدة ولان هذا اللبن لا يتعلق به تحريم الامومة فلم
يتعلق به تحريم الاخوة لان الاخوة فرع عليها ولان هذا اللبن لم يخلق لغذاء المولود فلم يتعلق
به التحريم وهو مروي عن مالك لانهما شربا من لبن واحد فصارا اخوين كما لو شربا من لبن امراة
والفرق ما تقدم من ان لبن البهيمة لا يصلح غذاء الطفل صلاحية لبن الامهات فلا يشاركها
في التحريم **مسئلة** لو در للرجل لبن فارتضع الصغيران منه لم يتعلق به تحريم عند علمائنا
اجمع وهو قول اكثر العلماء لان اللبن من اثر الولادة وهي تختص بالنساء ولانه لبن لم يخلق لغذاء
المولود فلم يتعلق به التحريم كسائر المايعات ولانه لبن لا يتعلق به تحريم الاخوة لان الاخوة عليها
وقال بعض الشافعية انه يتعلق به التحريم لانه لبن آدمي فاشبه لبن الآدمية وهو غلط لانه لم
يخلق لغذاء الولد وقال الشافعي في البويطي اذا نزل للرجل لبن فارضع به صبية كره له ان يتزوج
بها ولو در لبن الخنثى المشكل لم يتعلق به تحريم فلو ارتضع منه الصغيران لم يصيرا اخوين ولا
تحرم الانثى على الذكر عند علمائنا لانا نشترط كون اللبن عن نكاح على ما يأتي ولانه لم يخلق
لغذاء المولود فلا يتعلق به التحريم وقال بعض الشافعية انه يعرض على القوابل فان قلن مثل هذا
اللبن لا يكون الا للنساء لغزارته حكم بانوثته وقال بعضهم يستدل باللبن على الانوثة عند فقد
سائر الامارات وظاهر مذهب الشافعية انه لا يقتضي الانوثة فعلى الظاهر لو ارتضع صغير من
لبنه توقف التحريم على تبين حاله فان بان انه انثى تعلق به التحريم والا فلا ونحن لما شرطنا كون
اللبن عن النكاح والنكاح للرجل لا يصح في طرف الا بعد ظهور كونه انثى سقط عنا هذا الفرع
مسئلة يشترط في المرضعة الحياة فلو ارتضع الصبي من ثدي ميتة الرضعات التامة
لم ينشر الحرمة وكذا لو ارتضع اكثر الرضعات من المراة حال الحياة واكملها بعد الموت ولو رضعة
واحدة اذا لم يكمل الاخيرة حال الحياة عند علمائنا وبه قال الشافعي لقوله تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم وهذه ليست مرضعة ولقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولان الاصل الاباحة
ولانه لبن محرم قبل الانفصال في وعاء نجس ولانه لبن ممن ليس بمحل الولادة فلم يتعلق به التحريم
كلبن الرجل ولانه لبن حرام قبل الانفصال فلا يتعلق به التحريم كالمنفصل من الرجل وقال ابو حنيفة

ومالك والاوزاعي واحمد يتعلق به التحريم لان اللبن لا يحله الموت اقصى ما في الباب انه ينجس بموتها ولو
حلب في اناء نجس فشربه الصبي تعلق به التحريم كذا هنا ولانه وجد الارتضاع على وجه ينبت اللحم ويشد
العظم من امرأة فاثبت التحريم كما لو كانت حية ولانه لا فارق بين شربه في حياتها وموتها الا الحياة والموت
او النجاسة وهذا لا اثر له فان اللبن لا يموت والنجاسة لا يمنع كما لو حلب في وعاء نجس ونمنع حكم الاصل
فان شرط نشر الحرمة عندنا شربه من الثدي على ما ياتي ولان الفرق ظاهر فان الاصل حل بانفصاله من
محل طاهر حلال وهنا بخلافه والفرق بين الحية والميتة ظاهر فان اللبن من الميتة صنعته جوف
المرأة فان الموت يسقط حرمة الاعضاء حتى لا يجب كمال الضمان بقطعها ولانها بعد الموت جثة
لا يتعلق بها تحليل وتحريم فاشبه جثة البهيمة ولان الحرمة المؤبدة مختصة بذات الحي ولهذا لا تثبت حرمة
المصاهرة بوطي الميتة ولان اللبن لو وصل الى جوف الصبي الميت لم ينشر الحرمة فكذا اذا انفصل
منها بعد موتها قياسا لاحد الطرفين على الآخر **تذنيب** لو حلب لبن المرأة في حياتها واوجر الصبي
بعد موتها لم ينشر حرمة عندنا لانا نشترط ان يرتضع الصبي من الثدي على ما ياتي وقال كل من
جعل الوجور محرما انه ينشر الحرمة وبه قال ابو ثور والشافعي واصحاب الراي وغيرهم لانه لبن امرأة
حلب حال حياتها فاشبه ما لو شربه وهي في الحياة لانه انفصل منها وهو حلال محرم وللشافعي وجه
ضعيف انه لا يتعلق به حرمة لبعد اسباب الامومة بعد الموت قالوا انه مخرج مما اذا علق طلاقا في الصحة
ووجدت الصفة المعلق عليها في المرض يعتبر وقت التعليق او وجود الصفة **مسئلة** يشترط
كون المرأة محتملة للولادة فلو در لبن امرأة صغيرة لم ينشر حرمة عند علمائنا لانا نشترط كون اللبن
عن نكاح حتى لو كانت المرأة الكبيرة خالية من بعل فدر لبنها لم ينشر حرمة على ما ياتي وقال الشافعي
لو ظهر لصغيرة لبن نظر ان لم تبلغ تسع سنين لم يتعلق به التحريم لانها لا تحتمل الولادة واللبن فرع
الولد كما انها اذا رأت دما لم يحكم بكونه حيضا وان بلغت تسع سنين تعلق به التحريم لانه وان لم يحكم
ببلوغها باللبن فاحتمال البلوغ قائم والرضاع تلو النسب فيكفي فيه الاحتمال كالنسب ولا فرق بين
ان يكون المرضعة خلية او ذات زوج ولا بين ان يكون بكرا او ثيبا عندهم لاحتمال الولادة وصلاحية
اللبن للاغتذاء هذا هو ظاهر مذهب الشافعي ويحكى عن قوله في البويطي وفي لبن البكر وجه انه لا يحرم
لانه نادر فاشبه لبن الرجل وهذا هو الذي اخترناه **البحث الثالث في اللبن** **مسئلة** يشترط
كون اللبن عن نكاح عند علمائنا اجمع فلو در لبن امرأة وان كانت كبيرة من غير نكاح لم ينشر الحرمة ولا
بحكم الرضاع عند علمائنا اجمع وهو قول احمد في رواية لانه نادر لم تجر العادة به لتغذية الاطفال فاشبه
لبن الرجل ولاصالة الاباحة ولما رواه يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام قال قلت له امرأة در لبنها

من غير ولادة فاشبه ذكرا وانا انما يحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع في الحي ولانه لبن در من غير
نكاح فاشبه لبن الرجل وقال مالك والثوري والشافعي وابو ثور واصحاب الراي واحمد في اظهر
الروايتين انه ينشر الحرمة لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ولانه لبن امرأة فتعلق به التحريم
كما لو ثاب بوطي ولان البان النساء خلقت لغذاء الاطفال وان كان هذا نادرا فجنسه معتاد والا لا
فيما ذكروه لانا نمنع الامومة هنا لانتفاء الابوة ولما تقدم من ان لبنها يشبه لبن الرجل حيث
لم يصدر عن وطي والفرق بين ان يدر بوطي وغيره ظاهر وهنا اللبن لم يخلق لتغذية الولد لعدمه
الرجل **مسئلة** ويشترط كون النكاح صحيحا لان الزنا لا حرمة له ولرواية عبد الله بن
سنان الصحيحة عن الصادق عليه السلام قال سألته عن لبن الفحل فقال هو ما ارضعت امرأتك من لبنك
ولبن ولدك ولد امرأة اخرى فهو حرام خص لبن الفحل بما يحصل من امرأته وغير الصحيح لا يكون
امرأة له وقد ثبت انه يشترط ان يكون اللبن عن نكاح ولا يخرج اللبن الحرام اذا عرفت هذا فلو درت
امرأة فحصل لبن من الزنا لم ينشر الحرمة بين المرتضع والزاني ولا بينه وبين الولادة وان كانت
اولاد حلالا وبالجملة المقتضي للتحريم اللبن الصادر عن نكاح يلحق به النسب سواء كان صحيحا او
فاسدا او وطي شبهة او ملك يمين لان الله تعالى خلق الولد بينهما معا لانه خلق من مائهما
كما قال تعالى خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب فالولد خلق من مائهما معا لانه خلق
كما ان لبنه ان يخلق ويكون ولدهما معا فاذا ثبت له لبن كان اللبن بينهما لانه انما نزل لغذاء
هذا الولد فلبن المرأة لبن المرضعة ولبن الرجل لبن الفحل فيضاف اليه نسبة الى الفقهاء باعتبار انه
اللبن نزل بفعله لانه يحصل من الفحل لبن وتردد ابن ادريس في وطي الشبهة ومال الى الحاقه به واتفق
الفقهاء على انه يشترط في نشر الحرمة بين المرتضع وبين الرجل صاحب اللبن الذي ترك اللبن بوطيه ان
يكون لبن حمل ينتسب الى الواطي اما لكون الوطي في نكاح او ملك يمين او شبهة فاما لبن الزاني او النافي
للولد باللعان فلا ينشر الحرمة منهما وهو قول الشافعي وبعض الحنابلة وقال بعضهم ينشر الحرمة منهما
فاستوى في ذلك مباحه ومحظوره كالوطي يحققه ان الوطي حصل منه لبن وولد ثم ان الولد
ينشر الحرمة بينه وبين الواطي كذلك اللبن ولانه رضاع ينشر الحرمة الى المرضعة فينشرها الى الواطي
كصورة الاجماع والوجه عندنا الاول لان التحريم بينهما فرع لحرمة الابوة ولم يثبت ما هو فرع لها و
يفارق تحريم ابنته من الزنا لانها تكونت من نطفته حقيقة بخلاف مسئلتنا ويفارق تحريم المصاهرة
لان التحريم هناك لا يقف على ثبوت النسب ولهذا تحرم ام زوجته وابنتها من غير نسب وتحريم الرضاع مبني
على النسب ولهذا قال عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واما المرضعة فان الطفل المرتضع

للفحل

فهو ابنهما

لانه معنى ينشر الحرمة بينهم

فلما لم يثبت حرمة الابوة

يحرم عليها ويحرم بها عند جميع العامة فلذلك يحرم جميع اولادها واقاربها الذين يحرمون على اولادها
على هذا المرتضع كان الرضاع باللبن المباح وان كان المرتضع جارية حرمت للملاعن بغير خلاف ابدا لانها
ربيبة فانها ابنة امرأته من الرضاع ويحرم على الزاني عند من يرى تحريم المصاهرة واذلك يحرم بناتها وبنات
المرتضع من الغلمان كذلك وعندي في تحريم المرتضعة من الزنا على المرتضع نظر **مسئلة** لو وطي
رجلان امرأة بالشبهة فاتت بولد فارضعت بلبنه طفلا صار ابنا لمن يلحق نسب المولود منه سواء ثبت
نسبه بالقرعة عندنا او بالقافة عند العامة او بغيرها فان الحقته القافة او غيرها لم يصح عندنا
وعند بعض العامة يصير المرتضع ابنا لهما فالمرتضع في كل موضع تبع للمناسب فيتحقق المناسب
بتحقق فالمرتضع مثله وان انتفى المناسب عن احدهما فالمرتضع مثله لانه ابن من ارتضع وحرمته فرع على
حرمته وان لم يثبت نسبه منهما اما لفقد القافة ولاشتباهها عليهم عند العامة او لغيره لك قال بعض
العامة حرم عليهما تغليبا للحظر لاحتمال ان يكون منهما ومن احدهما فيحرم عليه فاربه دون فارب الاخر
فان اختلطت اخته بغيرها لحرم الجميع كما لو علم اخته بعينها ثم اختلطت باجنبيات وان انتفى عنهما
جميعا بان يأتي به لاقل من ستة اشهر من وطيهما او لاكثر من اقصى مدة الحمل او لدون ستة اشهر من
وطي احدهما ولاكثر من اقصى مدة الحمل من وطي الاخر انتفى المرتضع عنهما ايضا ولو كان المرتضع جارية
حرمت عليهما بتحريم المصاهرة ويحرم اولادها عليهما ايضا لانها ابنة موطوئتهما فهي ربيبة لهما **مسئلة**
لو نفى الرجل ولده باللعان فارضعت امرأة باللبن النازل عليه صغيرة لم يثبت الحرمة ولم ينسب اللبن كما
لا ينسب الولد وقد تقدم ولو استلحق الولد بعد ذلك لحق الرضيع ايضا ولو وطئت منكوحة انسان بالشبهة
او وطي اثنان بالشبهة او نكح رجل امرأة في العدة عن حمل واتت بولد لتنازل عليه صغيرا وقد قلنا
انه يتبع الولد في النسب فان الحق الولد بالملحق به ولد الرضاع وطريقه عند العامة القائف فان لم
يكن قائف او نفاه عنهما او اشكل عليه قال الشافعي توقفنا الى ان يبلغ المولود فينتسب فاذا انتسب الى واحد
تبعه الرضيع فان مات قبل الانتساب وكان له ولد قام مقامه في الانتساب فان كان له اولاد فانتسب
بعضهم الى هذا استمر الاشكال او لم يكن له ولد وبقي الاشتباه فينسب الرضيع للشافعي قولان احدهما انه
يكون ابنهما جميعا ويجوز ان يكون للواحد ابوان من الرضاع بخلاف بنوة النسب وابوته فقد اشتركا في الوطء
واللبن قد يكون من الوطي كما يكون من الولادة واصحهما انه لا يكون ابنهما لان اللبن فرع الولد فاذا كان
الولد من احدهما كان اللبن من احدهما فعلى الاول هل يحتاج الى عشر رضعات ام يكفي خمس يحتمل عند
الشافعية وجهان مبنيان على انه اذا ارتضع من امرأتين على التواصل هل يكون ذلك رضعة في حق
كل واحد منهما ومعنى هذا القول على مقتضاه اثبات ابوتهما في الظاهر دون الباطن لانا نعلم قطعا

علي
بها
نقص
ينتسب
الى احدهما فان بلغ مجنونا صبرنا الى ان يفيق ينتسب
وبعضهم الى الاخر
فلم ينتسبهما

ان الولد من احدهما واللبن يتبعه لكن لما تعذر الوصول اليه اطلق ثبوت ابوتهما وان قلنا بالاول
فعلى الرضيع ان ينتسب بنفسه وفيه قولان احدهما لا لانه لا يعرض على القائف بخلاف المولود فانه يعرض
على سبيل الطبع بسبب انه مخلوق من مائه واصحهما نعم كالمولود والرضاع يؤثر في الطباع والاخلاق
وقد يميل الانسان الى من ارتضع بلبنه لتشابههما في الاخلاق لقوله انا سيد ولد آدم بيد اني
من قريش ونشأت في بني سعد وارتضعت في بني زهرة ويروى انا افصح العرب بيد اني من قريش
وكانت هذه القبائل افصح العرب فافتخر بالرضاع كما افتخر بالنسب ويخالف العرض على القائف فان
معظم تعويله على الاشباه الظاهرة والخلقة دون الاخلاق ونقل عن بعض الشافعية وجها
فانه يعرض على القائف وهو غريب وعلى القول بانه لا ينتسب هل يجبر عليه للشافعية قولان
احدهما يجبر عليه كالمولود والثاني وهو الاصح المنع والفرق ان النسب تتعلق به حقوق له وعليه
كالنفقة والميراث والعتق والشهادة وغيرها فلا بد من رفع الاشكال والذي يتعلق بالرضاع
حرمة النكاح والامتناع منه سهل واذا انتسب الى احدهما كان ابنه وانقطع عن الاخر فله ان ينكح
وان لم ينتسب لعدم الميل او لاشتباه فليس له ان ينكح بنت هذا وبنت ذاك جميعا لان احدهما
محرمة لا محالة وعن بعض الشافعية وجه ضعيف انه يجوز ويحكم بانقطاع الابوة عنهما وهل له
ان ينكح بنت احدهما فيه وجهان اصحهما لا لانا نتيقن بان احديهما اخته فاشبه ما اذا اختلطت
اخته باجنبية والثاني وهو الظاهر الجواز لان الاصل الحل والحرمة في التي ينكحها غير معلومة وفرق
بينه وبين اختلاط الاخت بالاجنبية فان الاصل في الاخت التحريم فغلب التحريم كما اذا اشتبه
عليه ميتة ومذكاة تركهما جميعا وهنا الاصل في كل واحد منهما الاباحة فيجوز ان يأخذ احدهما كما اذا اختلط
ماء طاهر ونجس عندهم فعلى التقدير انه يجوز له نكاح احديهما فالمشهور انه لا يحتاج في نكاح احديهما
الى الاجتهاد بخلاف ما في الاواني المشتبهة لان التحري له علامات ظاهرة وقال بعض الشافعية
يجتهد في الرجلين ايهما الاب فينكح بنت من لا يراه ابا واذا نكح واحدة ثم فارقها هل يجوز له ان ينكح الاخرى
فيه وجهان للشافعية احدهما نعم لان التحريم غير متعين في واحدة منهما فيشبه ذلك ما اذا ادى
الاجتهاد الى جهة بالاجتهاد ويجوز ان يصلي الى جهة اخرى باجتهاد اخر والثاني المنع من نكاح الاخرى
عليه لانه اذا نكح احديهما تعينت الاخرى في الاخوة كما اذا اشتبه ثمة اوان طاهران ونجس و
اختلف فيها اجتهاد ثلاثة واستعملوها واقتدى احدهم باحد صاحبيه لا يجوز له الاقتداء بالثاني
لتعين النجاسة في زعمه **مسئلة** اذا طلق الرجل زوجته او مات عنها ولها منه لبن او
كانت حاملا او وضعت بعد البينونة وصارت ذات لبن ففيه اقسام **القسم الاول** ان يقصر

لبن قبل ان تعقد على غيره ونكحه ويحبل منه فارضعت صبيا او نكح آخر صبيا بذلك اللبن صار الصبي ابن المطلق
او الميت كما هو ابن المرضعة ولا ينقطع نسبة اللبن عنه بموته ولا فرق بين ان يرضع في العدة او بعدها
ولا فرق بين ان تقصر المدة او تطول حتى بالغ بعض الشافعية فقال او تطول لعشر سنين وهو غريب
على قولنا في اشتراط الحولين ولا بين ان ينقطع اللبن ثم يعود او لا ينقطع لانه لم يحدث ما يحال اللبن
عليه فهو على استمراره منسوبا اليه وفي وجه للشافعية ان انقطع وعاد بعد مضي اربع سنين من وقت
الطلاق لم يكن منسوبا اليه كما انه لو ولد بعد هذه المدة لا يلحقه وبعضهم طرد ذلك مع استمرار اللبن
الثاني ان تتزوج بآخر وهي ذات لبن من الاول فبقي على حاله لم يزد ولم ينقص ولم تلد من الثاني فهو للاول
سواء حملت من الثاني او لم تحمل ولا نعلم فيه خلافا لان اللبن كان للاول ولم يتجدد ما يجعله من الثاني
فبقي للاول **الثالث** ان لا تحمل من الثاني فهو للاول سواء زاد او نقص او انقطع ثم عاد او لم ينقطع
الرابع ان تحمل من الثاني وتلد فاللبن بعد الولادة للثاني خاصة بالاجماع قاله كل من يحفظ عنه
العلم سواء زاد او لم يزد انقطع او اتصل لان لبن الاول ينقطع بولادة الثاني فان حاجة المولود الى
اللبن تمنع كونه لغيره **الخامس** ان تحمل من الثاني ولا تلد وزاد لبنها بالحمل من الثاني فاللبن للاول
ايضا لان اللبن قد يزيد من غير احبال وقال الشافعي ان ظهر بها حبل من الثاني الا انه لا
ينزل اللبن كابتدائه الى اربعين يوما فاللبن للاول ايضا وان كانت حاملا في زمان يجوز ان ينزل الحمل
منه لبن ينظر فان كان لبنها الاول لم يزد فاللبن للاول ايضا لان الظاهر مع بقائه على حاله انه لم يحدث
فيه قولان احدهما انه للاول وهو قولنا وبه قال ابو حنيفة والثاني انه منهما وبه قال محمد وزفر
واحمد ودليل الاول انه نزل قبل الولادة من الثاني فكان للاول كما لو لم يزد ووجه الثاني انه اذا
زاد فالظاهر انه لاجل الحمل لانه نزل بسببه فكان اللبن لهما واذا ارضعت المرأة صبيا بلبن ثبت
من كل واحد كالعدد حرم عليهما ويخالف ما اذا لم يزد لان الحمل لم يظهر له تأثير **السادس**
ان ينقطع اللبن من الاول انقطاعا بينا ثم يعود في وقت يمكن ان يكون للثاني لبن ففيه ثلاثة
اقوال احدها انه يكون للثاني وبه قال الشيخ ره وابو يوسف لانه لما انقطع ثم عاد كان بسبب الحمل
فاشبه ما اذا نزل بعد الولادة والثاني انه للاول ما لم تلد من الثاني وبه قال ابو حنيفة لان الحمل
لا يقتضي اللبن وانما يخلقه الله تعالى للولد عند وجوده لحاجته اليه وهو هنا الولد لا عند الحمل
والثالث انه يكون منهما وهو قول بعض الحنابلة اذا انتهى الحمل الى حال ينزل به اللبن واقله اربعون
يوما لان اللبن كان للاول فلما عاد بحدوث الحمل فالظاهر ان لبن الاول رجع بسبب الحمل الثاني
فكان مضافا اليهما كما لو لم ينقطع واما اذا نزل اللبن بعد الولادة فانه للثاني على ما بيناه وقال ابن

ابن الصباغ من الشافعية ان احمد قال يكون منهما كما لو كان قبل الولادة وابطله بان اللبن تابع
للولد فاذا ولدته كان [illegible] حكمه وهو للثاني فكذلك اللبن ويخالف ما قبل الوضع لان الولد الذي يجعل
اللبن غذاء له لم يوجد ورأيت في كتب الحنابلة ان اللبن بعد الولادة من الثاني يكون للثاني وقد
ادعى عليه اجماع العلماء **مسئلة** قد ذكرنا الخلاف في ان اللبن بعد الحمل من الثاني وقبل
الوضع من الاول اذا انقطع مدة طويلة ثم تجدد في مدة يمكن ان يحدث اللبن للحمل وان الشيخ
رجح ان يكون من الثاني وهو احد اقوال الشافعي والثاني انه للاول والثالث انه بينهما ويتفرع
على الخلاف فروع **الاول** لو نزل لبكر لبن او تجمع هي ذات لبن ثم حملت من الزوج فعندنا لا
اعتبار بما در قبل النكاح وعند الشافعي يعتبر فحيث قلنا في المسئلة ان اللبن للثاني او لهما
فهنا يكون للزوج وحيث قلنا انه للاول فهو للمرأة وحدها ولا اب للرضيع **الثاني** حملت
من الزنا وهي ذات لبن من الزوج فحيث قلنا هناك ان اللبن للاول او لهما فهو للزوج وحيث قلنا
انه للثاني فلا اب للرضيع **الثالث** نحيف ولا لبن لها فحبلت ونزل لها لبن فلبعض الشافعية في
ثبوت الحرمة بين الرضيع والزوج وجهان بناء على الخلاف المذكور ان جعلنا اللبن للاول لم
يجعل الحمل مؤثرا فلا تثبت الحرمة حتى ينفصل الولد وان جعلنا للثاني او لهما ثبتت الحرمة
لو طلق الزوج وهي حامل منه او مرضع فارضعت ولدا نشر الحرمة كما لو كانت في حباله وكذا لو تزوجت
ودخل بها الزوج الثاني وحملنا ما لو انقطع ثم عاد في وقت يمكن ان يكون للثاني كان له دون
الاول ولو اتصل حتى تضع الحمل من الثاني كان ما قبل الوضع للاول وما بعد الوضع للثاني
هكذا في بعض نسخها انا وهو يعطي ان اللبن الموجود عن النكاح قبل الولادة ينشر الحرمة و
الشيخ ره في المبسوط قال نحو ذلك فانه قال قد ذكرنا ان من وطئ وطأ يلحق به النسب في نكاح صحيح او
فاسد او وطئ بشبهة او بملك يمين فاحبلها ونزل لها لبن فارضعت به مولودا في العدة الذي يحرم فان
المرضع ولدهما معا من الرضاعة لان الشيخ ره قال قبل ذلك في المبسوط حيث ذكر ان المطلقة بعد
الدخول بها اذا وطئت بالشبهة ثم ارضعت بلبن ذلك الولد كان اللبن تابعا للولد فان الحق بالاول
تبعه اللبن فان امكن ان يكون الولد من كل منهما استخرج بالقرعة فمن خرج اسمه الحق به ومنهم من قال
يكون ولدهما لان اللبن ينزل تارة بالوطي واخرى للولد فاذا امكن ذلك في اللبن كذلك الولد
وقال آخرون لا يكون الا لاحدهما لا بعينه وهو الصحيح لان اللبن الذي ينزل على الحبل لا حرمة له وانما
الحرمة لما نزل على الولادة وفي رواية يعقوب بن شعيب انه سأل الصادق ع عن امرأة در لبنها من
غير ولادة فارضعت ذكرانا واناثا ايحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع فقال لا وفي هذا الرد

ولا دلالة على ان لبن الاجنبي لا حرمة له لان تولده من غير ولادة يدل عليه **مسئلة** يشترط كون اللبن
الناشر للحرمة واصلا الى معدة الصبي بمصه والتقامه ثدي المرأة فلو حلب اللبن في اناء وصب في حلقه
صبا حتى وصل الى جوف الطفل لم ينشر الحرمة عند علمائنا اجمع وبه قال داود واحمد في احدى الروايتين
لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ولم يوجد في الوجود الارضاع فيبقى على اصل الاباحة وقوله
تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقول الباقر عليه السلام لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة
رضعة متواليات من امرأة واحدة جعل الشرط كون الرضاع من ثدي من المرأة وسأل زرارة الصادق
عن الرضاع فقال لا يحرم من الرضاع الا ما ارضعتا من ثدي واحد وهو نص في الباب وقال الشافعي
لو حلب اللبن في الاناء واوجر منه الصبي خمس مرات متفرقات فانه يتعلق به التحريم وبه قال احمد في
الرواية الثانية والشعبي والثوري واصحاب الرأي ومالك لقول النبي صلى الله عليه وآله لا رضاع الا ما انشر العظم
وانبت اللحم ولانه لبن يصل الى الجوف كما يصل بالارتضاع ويحصل به من انبات اللحم وانشاز العظم
ما يحصل بالرضاع فيجب ان يساويه في التحريم ولا دلالة في الحديث لان هذا ليس برضاع وانما حرم الله
تعالى ورسوله بالرضاع ولانه حصل من غير ارتضاع فاشبه ما لو دخل من جرح في بدنه ونمنع مساواة
الوصول بالوجور للارتضاع وهو ظاهر فان الصبي اذا ارتضع بنفسه علم كمال الرضعة باعراضه
بالكلية بخلاف الوجور **مسئلة** لو جور او وجر في حلق الصبي اللبن حتى يصل الى جوفه بان يصب
في حلقه صبا الى ان يصل الى جوفه وقد بينا انه لا اعتبار به عندنا على ما تقدم واما السعوط
فهو ان يصب اللبن في انف الصبي حتى يصل الى دماغه ولا يتعلق به التحريم عندنا لما تقدم في الوجور
وبه قال داود واحمد في رواية ومالك وعطا الخراساني لانه ليس برضاع وانما حرم الله ورسوله
بالرضاع وللشافعية طريقان احدهما ان في ثبوت الحرمة قولين واصحهما عندهم القطع بثبوتها
وبه قال الشعبي والثوري واحمد في اصح الروايتين لان الدماغ جوف التغذي كالمعدة والادهان
الطيبة اذا احصلت في الدماغ نحدرت الى المعدة في عروق متصلة وعن ابي حنيفة ان الحرمة لا تثبت بالسعوط
مسئلة الحقنة باللبن لا تنشر الحرمة عند علمائنا اجمع فلو حقن الصبي بلبن المرأة العدد او بعضه
لم ينشر الحرمة بينهما وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد والشافعي في احد القولين لما تقدم من انتفاء
التحريم بالرضاع المستند الى مص الصبي من الثدي ولان الحقنة تراد للاسهال لا للاغتذاء من الفضلات
في الامعاء فلا يحصل بها التغذية وقد شرط الشارع في الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم ولان
هذا ليس برضاع ولا يحصل به التغذي فلم ينشر الحرمة كالوقطر في احليله ولانه ليس برضاع ولا في معناه
فلم يجز اثبات حكمه فيه والثاني للشافعي انه يتعلق به التحريم لانه سبيل يحصل بالوصول منه الفطر فيتعلق

التحريم كالفم ونمنع حصول الفطر به سلمنا لكنه يخالف الفطر لانه لم يعتبر فيه انبات اللحم وانشاز
العظم **مسئلة** لو قطر اللبن في احليله لم يتعلق به حكم الرضاع ولا تنشر الحرمة عند علمائنا اجمع
وللشافعي قولان كما في الحقنة وكذا لو كان على بطنه جراحة فصبت فيها اللبن حتى وصل الى الجوف
ولو صب في اذنه للشافعية قولان احدهما انه يثبت الحرمة بها والثاني انها لا يثبت الحرمة وهو
الحق عندنا لانه لا ينفذ منها الى الدماغ واما الصب في العين فلا يؤثر اجماعا كما لا يؤثر الاكتحال
في الصوم ولو ارتضع بعض العدد واكمله بوجور او سعوط او حقنة لم يعتد به عندنا لانا نشترط
الرضاع بالفم وعلى احد القولين للشافعي ينشر الحرمة فلو ارضعته مرتين واوجره مرة واسعطه
مرة وحقنه مرة تعلق به التحريم عند احد قوليه **مسئلة** يشترط وصول اللبن الى معدة
الصبي خالصا فلو مزج اللبن بان وضع في فم الصبي مائع ووضع فامتزج لم ينشر حرمة عند
علمائنا لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ولا يتحقق هنا مع المزج وما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله
انه قال الرضاع ما انبت اللحم وانشر العظم ومن طريق الخاصة رواية عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام
قال قلت لا يحرم من الرضاع الرضعة والرضعتان والثلاثة فقال لا الا ما اشتد عليه العظم و
نبت اللحم علق التحريم على بلوغ الرضاع الى هذه الغاية وقال الشافعي اذا خلط اللبن بالماء او
الطعام وسقاه في خمس دفعات وتحقق وصول اللبن الى جوفه في كل مرة تعلق بذلك التحريم وبه
قال احمد لانه وصل اللبن المحرم الى جوفه بعينه في وقته فاشبه ما لو كان خالصا وهو ممنوع لعدم
تحقق استناد انبات اللحم وشد العظم الى الرضاع بل جاز ان يستند الى الممازج وقال ابو حنيفة
ان خلط بالماء اعتبر الاغلب منهما فان كان الماء هو الغالب لم يتعلق به التحريم وكذا اذا اختلط
بالدواء او بلبن بهيمة اعتبر الاغلب فان اختلط بالطعام وكان الطعام ظاهرا فيه لم يتعلق به
التحريم وان كان اللبن اغلب واعتبر مالك ان يكون اللبن مستهلكا في جميع ذلك فلا يتعلق به
التحريم فان الماء اذا غلب اللبن زال عنه الاسم دون المعنى **تذنيب** لا فرق بين ان يكون اللبن غالبا
او مغلوبا ولا بين ان يمزج بجامد كالدقيق والسويق والارز ونحوه او بمائع كالماء والخل واللبن ولا
بين ان يكون مستهلكا او غير مستهلك في انتفاء التحريم وقال الشافعي ينشر الحرمة وان كان مستهلكا
في الماء اذا تحقق وصوله الى جوفه مثل ان يحلب في قدح ويصب الماء عليه ويستهلك فيه فيشرب كل
الماء فانه ينشر الحرمة لانا تحققنا وصوله الى جوفه فان ~~لم يتحقق وصول الى جوفه~~ وان لم يتحقق ذلك
مثل ان وقعت قطرة لبن في حب ماء ثم انه اذا شرب بعض الماء لم ينشر الحرمة لانا لا نتحقق وصوله
الى جوفه الا بشرب الماء كله وقال ابو حنيفة ان مزج بجامد كالسويق والدقيق والارز والدواء لم

فلا يتعلق به حكم اللبن كما لو حلف لا يشرب
لبنا ويبطل بانه لا فرق بين الغالب
المغلوب في تعلق التحريم كالماسة بخلاف
اليمين لانه يعتبر هنالك الاسم

منه
حال كونها واحدة

انغرست في العروق ونفذت
بها لا طعم في المعدة في
يقال ان الحاصل في الدماغ

لم ينشر الحرمة غالباً كان اللبن او مغلوباً وان كان مشوباً بمائع كالخل او الخمر او الدواء المائع نشر الحرمة
ان كان غالباً ولم ينشرها ان كان مغلوباً وقال ابو يوسف ومحمد ان كان غالباً نشرها وان كان
مغلوباً مستهلكاً لم ينشرها والجامد والمائع سواء ان شيب لبن امرأة بلبن اخرى وشربه مولود فقال
ابو حنيفة وابو يوسف هو ابن التي غلب لبنها دون الاخرى وقال محمد هو ابنهما معاً وكل هذا باطل
عندنا **مسئلة** لو جبن اللبن واطعم الصغير منه خمس دفعات لم يعتد به عند علمائنا لانا
شرطنا الامتصاص من الثدي ولانه لا يسمى رضاعاً وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي واحمد يتعلق
به التحريم لانه واصل من الحلق يحصل به انبات اللحم وانتشار العظم فحصل به التحريم كالوشرب وهو
غلط لان الاسم منتف هنا وقد علق الحكم عليه في قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم فينتفي الحكم
وكذا لو اتخذ منه زبداً او اقطاً او مخيضاً لم ينشر الحرمة لعدم الشرط عندنا وهو الامتصاص من الثدي
ولم يشترط الشافعية لثبوت الحرمة بقاء اللبن على الهيئة التي كانت عند الانفصال عن الثدي بل
لو تغير بحموضة او انعقاد او اغلاء تعلقت الحرمة به وكذا لو اتخذ منه جبن او اقط وغيرهما واطعم
الصبي نشر الحرمة عندهم وروي عن ابي حنيفة ان اللبن المغلي لا ينشر الحرمة ولو ثرد فيه طعاماً
او عجن به دقيق وخبز لم ينشر الحرمة عندنا خلافاً للشافعي ونقل عن بعض الشافعية وجهاً
في صورة العجن والخبز انه لا ينشر ولو مزج اللبن بغيره حلالاً او حراماً لم ينشر الحرمة عندنا وقال
الشافعي ان غلب اللبن نشر الحرمة حتى لو شرب منه خمس دفعات ثبت الحرمة وان كان مغلوباً
فقولان احدهما لا يتعلق به الحرمة لان المغلوب المستهلك كالمعدوم فان النجاسة اذا استهلكت
في الماء الكثير كالمعدومة والخمر اذا استهلك فيما خالطه لم يتعلق بشربه الحد والمحرم لو اكل طعاماً
استهلك فيه الطيب لم يلزمه الفدية واصحهما عندهم التعلق لوصول عين اللبن الى الجوف وهو المعتبر
وكما يؤثر كثير اللبن وقليله الذي لا يغتذى به بخلاف النجاسة فان اجتنابها لما فيها من الخبث
والاستقذار والكثرة دافعة له ومسئلة الخمر فان الحد منوط بالشدة المزيلة للعقل على انه يمنع
سقوط الحد ومسئلة المحرم فان ممنوع من التطيب ولم يوجد ذلك بتطيب وعلى الاصح عندهم لو شرب
جميع المخلوط تعلقت الحرمة به وان شرب بعضه فوجهان احدهما انه يثبت الحرمة بها ايضاً اذا شرب
في خمس دفعات وشرب منه دفعة بعيداً ان ينفي اللبن بل هو فيها لان المائع اذا اختلط المائع
فان يعتد بوجود الاوحية شيء من ذلك واظهرهما المنع لانا نتحقق وصول اللبن اليه والخلاف
فيما اذا وقعت قطرة لبن في حب ماء وشرب بعضه فان تحققنا انتشاره في الخليط وحصول بعضه
في المشروب او كان الباقي من المخلوط اقل من قدر اللبن فيقطع بالحرمة وهل يشترط ان يكون اللبن

قدراً يمكن ان يسقي منه خمس دفعات لو انفرد عن الخليط وجهان للشافعية اظهرهما الاشتراط
والاظهر عندهم انه لا فرق بين ان يكون الاختلاط بالماء او بغيره ومنهم من فرق فجعل غير الماء
على ما ذكرنا وقال في الماء واللبن مغلوب فيه ان امتزج بما دون القلتين وشرب الصبي كله ففي
ثبوت الحرمة قولان وان شرب بعضه فقولان مرتبان ان لم يثبت الحرمة في شرب الكل ففي
شرب البعض اولى وان ثبتت في الكل ففي البعض وجهان للتردد في وصول اللبن وان امتزج بقلتين
فصاعداً فان قلنا لا يتعلق الحرمة بالمغلوب بما دون القلتين فهنا اولى وان قلنا يتعلق فان
تناول بعضه لم يؤثر وان تناول كله فقولان مرتبان على القولين فيما دون القلتين فان اولى
بان لا يؤثر وفرقوا بين القلتين وغيرها مراعاة الشرع في احكام النجاسات لان القليل يسهل
احرازه وصونه عن النجاسات والكثير يعسر صونه فجعل ذلك حداً فاصلاً بين القليل والكثير وهنا
النظر الى وصول اللبن وعدم وصوله فلا معنى للفرق بين القلتين وما دون القلتين كما في
ساير المايعات وابو حنيفة فرق بين الخلط بالجامد كالو ثرد فيه الخبز والمائع فقال في الاول
لا يتعلق به الحرمة سواء كان اللبن غالباً او مغلوباً وفي الثاني ان كان اللبن غالباً تعلقت
الحرمة به والا فلا ومالك قال الحكم للغالب ولا فرق عنده بين الجامد والمائع واختلفوا في اعتبار
صيرورة اللبن مغلوباً فقال بعضهم ان الاعتبار بصفات اللبن اللون والطعم والرائحة
فان ظهر منها شيء في المخلوط فاللبن غالب والا فهو مغلوب وقال بعضهم انه لو زال جملة الاوصاف
الثلثة فتعتبر بقدر اللبن بما له لون قوي يستولي على الخليط فان كان ذلك القدر يستر ظهور
في الخليط ثبتت الحرمة والا فلا **تذنيب** لو وقعت قطرة من اللبن في فم الصبي واختلط بريقه
ثم وصل الى جوفه فطريقان احدهما انه ينظر الى كونه غالباً او مغلوباً كما تقدم والثاني انه يقطع
بثبوت التحريم ولا ينظر الى الامتزاج بالريق كما لا ينظر الى الامتزاج برطوبات المعدة وهذا ساقط
عندنا اذ لا عبرة بالقطرة واذا اختلط لبن امرأة بلبن اخرى وغلب احدهما فان غلبنا الحرمة
بالمغلوب ثبت الحرمة منهما والا اختصت بالتي غلب لبنها **البحث الرابع** المرتضع **مسئلة**
يشترط وصول اللبن الى معدة المرتضع بالمص عندنا ومطلقاً عند العامة على ما سلف ولو
في الحال فالاقرب عدم الاعتبار لعدم صلاحيته للاغتذاء به وانتفاء انبات اللحم ونشر العظم
عنه وقال الشافعية ينشر الحرمة لان الاعتبار بوصوله الى الجوف وقد وصل ولبقاء شيء منه
في معدته وان قل وللشافعية وجه آخر انه تقيأ قبل ان يتغير اللبن لم يثبت الحرمة وان تغير
ثبت وليس كل هذا بشيء وقد بينا انه لا اعتبار بالارتضاع الا بالمص من الثدي لا بشربه بعده

حلبه في آنية وشربها خلافاً للعامة حيث علقوا التحريم بالشرب من الاواني وقد سلف وعلى قولهم
لو حلب في اناء خمس حلبات في خمسة اوقات ثم سقته دفعة واحدة قال بعض الحنابلة وهو احد قولي
الشافعي كان رضعة واحدة كما لو جعل الطعام في اناء واحد في خمسة اوقات ثم اكله دفعة واحدة
وحكي عن الشافعي قول في الصورتين عكس ما قلناه وهو ان يكون رضعات متعددة اعتبارا بخروجه
منها لان الاعتبار بالارضاع والجمهور على الاول احتج الاولون بان الاعتبار بشرب الصبي لانه المحرم ولهذا
يثبت التحريم به من غير رضاع ولو ارتضع بحيث يصل الى فيه ثم مجه لم يثبت التحريم فكان الاعتبار به
وما وجد منه الا دفعة واحدة فكان رضعة واحدة وان سقته في اوقات فقد وجد في خمسة اوقات
فكان خمس رضعات فاما ان سقته اللبن المجموع جرعة بعد جرعة متتابعة قال بعض الحنابلة
انه رضعة واحدة لاعتبار خمس رضعات متفرقات ولان المرجع في الرضعة الى العرف وهم
لا يعدون هذا رضعات فاشبه ما لو اكل الاكل الطعام لقمة بعد لقمة فانه لا يعد اكلات
وتقرير كلام الشافعي انه اذا حلب اللبن من المرأة دفعة واحدة ثم ارضع الصبي دفعات ففيه قولان
احدهما انه يكون رضعة واحدة والثاني انه رضعات وان حلب خمس دفعات متفرقات فشربها
الصبي دفعة واحدة فقولان ايضا كما لو حلبته دفعة واحدة وشربه متفرقا وقال بعض
الشافعية يكون رضعات ولو حلب خمس دفعات متفرقات وخلط فشربه خمس دفعات
فقولان احدهما انه يكون خمس رضعات لان الارتضاع متفرق والحلب متفرق فاشبه التمييز ومنهم
من قال يكون واحدة لانه كلما شرب الصبي لا يتميز حلبه وانما يكون بعضها من هذه وبعضها
من هذه فلا يكمل الرضعة الا بالخمس مسئلة يشترط في الصبي المرتضع ان يكون له دون الحولين
وان يكمل العدد باسره في الحولين عند علمائنا اجمع وهو قول اكثر اهل العلم وهو قول علي ع
وابن عباس وعمر وابن عمر وابن مسعود وابي هريرة وازواج النبي ص سوى عايشة واليه ذهب الشعبي
وابن شبرمة والاوزاعي والشافعي واسحق وابو يوسف ومحمد وابو ثور واحمد ومالك في احدى
الروايات عنه لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة فجعل
تمام الرضاع في الحولين وهو يدل على ان ما بعد الحولين بخلافه وقوله تعالى وفصاله في عامين
وما رواه العامة عن النبي ص انه قال لا رضاع الا ما كان في الحولين وقال ايضا ع لا رضاع بعد
فصال ومن طريق الخاصة قول الصادق ع لا رضاع بعد فطام قلت جعلت فداك وما الفطام
قال الحولين اللذين قال الله تعالى عز وجل وفي الرواية الرضاع قبل الحولين قبل ان يفطم والرواية
الثانية عن مالك انه ان زاد شهرا على الحولين تعلق به التحريم فجعل اكثر الرضاع حولين وشهرا

واحدا

واحدا وعنه رواية ثالثة انه ان زاد شهرين تعلق به الحرمة ايضا فجعل اكثر الرضاع حولين وشهرين
وعنه رواية رابعة ان الحرمة تثبت ما دام محتاجا الى اللبن وقال ابو حنيفة يحرم الرضاع في ثلثين
شهرا لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ولم يرد بالحمل حمل الاحشاء لانه يكون سنتين فعلم
انه اراد الفصال خاصة وهو غلط لانه حكم بخلاف ما نطق به الكتاب العزيز وقول الصحابة
فقد روي عن علي ع وابن عباس ان المراد بالحمل حمل البطن وبه استدل على ان اقل مدة الحمل
ستة اشهر ودل عليه قوله تعالى في عامين فلو حملاها قال ابو حنيفة لكان مخالفا لهذه الاية
وقال زفر مدة الرضاع ثلث سنين وروي عن عايشة انها قالت يحرم ابدا فلو ارتضع الكبير
الثالث نشر الحرمة وبه قال عطا والليث وداود لما روي ان سهلة بنت سهيل قالت يا رسول الله انا كنا
نرى سالما ولدا وكان يأوي معي ومع ابي حذيفة في بيت واحد ويراني فضلا وقد انزل الله فيهم ما قد
علمت فكيف ترى فيه فقال لها النبي ص ارضعيه فارضعته خمس رضعات وكان بمنزلة ولدها
فبذلك كانت عايشة تأخذ بنات اخواتها وبنات اخوانها ان يرضعن من احبت عايشة ان يراها
ويدخل عليها وان كان كبيرا خمس رضعات وابت ذلك ام سلمة وساير ازواج النبي ص ان يدخل
عليهن بتلك الرضاعة احد من الناس حتى يرضع في المهد وقلن لعايشة والله ما ندري
لعلها رخصة من النبي ص لسالم دون الناس والايات والاخبار السابقة اولى بالاتباع
قالت عايشة ان رسول الله ص دخل عليها وعندها رجل فتغير وجه النبي ص ~~لسالم دون الناس~~
~~والايات والاخبار السابقة اولى بالاتباع قالت عايشة ان رسول الله ص دخل عليها و~~
~~عندها رجل فتغير وجه النبي ص~~ فقالت يا رسول الله انه اخي من الرضاعة فقال رسول الله ص
انظرن من اخوانكن فانما الرضاعة من المجاعة وقالت ام سلمة قال رسول الله ص لا يحرم من
الرضاع الا ما فتق الامعاء فكان قبل الفطام وحديث سالم كان مخصوصا بذلك لان سهلة
تنبهت فيما ان التحريم لا يتبين فقالت يا رسول الله تعلم موضع سالم منا فجعل لها ارضاعه ولم يكن يجد
هذا المعنى لغيره مسئلة الاعتبار بالعامين لا بالفطام فلو فطم قبل الحولين ثم
ارتضع فيهما حصل التحريم لوجود المقتضي ولقول الصادق ع لا رضاع بعد فطام قلت
جعلت فداك وما الفطام قال الحولين اللذين قال الله عز وجل ولو لم يفطم حتى تجاوز
الحولين ثم ارتضع بعدهما قبل الفطام لم يثبت التحريم وقال ابن القسم صاحب مالك لو ارتضع
بعد الفطام في الحولين لم يحرم لقوله عليه السلم وكان قبل الفطام وليس بجيد لقوله تعالى
والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين وروي عنهم ع لا رضاع الا ما كان في الحولين قبل الفطام

معتبر بعد بينة لا بنقصه ولو وضع العدد الا رضعة قبل الحولين واكملها بعدهما لم ينشر الحرمة وكذا لو كمل الحولان
ولم يرو من الاخيرة اما لو تمت الرضعة مع تمام الحولين فانه ينشر الحرمة وقال بعض العامة لو شرع في
الخامسة فتم الحول تم بها وكملها انتشر الحرمة لان ما وجد من الرضعة في الحولين كان في التحريم بمنزلة ما
انفصل بما بعده فلا ينبغي ان يسقط حكمه بانضمام ما لا اثر له به وليس بجيد للاخبار السابقة
مسئلة يعتبر الحولان بالاهلة لانها المتعارف فان انكسر الشهر الاول اعتبر ثلاثة وعشرون شهرا
بالاهلة ويكمل المنكسر بالعدد من الشهر الخامس والعشرين ويحسب ابتداء الحولين من وقت انفصال
الولد بتمامه وهو الظاهر عند الشافعي وقال بعض اصحابه لو خرج نصف الولد ثم بعد مدة خرج
الباقي فابتداء الحولين في الرضاع عند ابتداء خروجه ولهم وجهان فيما لو ارتضع قبل ان
ينفصل جميعه هل يتعلق به حرمة ام لا مسئلة لا شك ان الحولين شرط في المرتضع وهل
هما شرط في ولد المرضعة يحتمل ذلك لقوله تعالى لمن اراد ان يتم الرضاعة دل على ان ما خرج عن
ذلك ليس له حكم وليس رضاعا معتبرا في نظر الشرع فلبنه غير ناشر للحرمة ومنع بعض علمائنا
اشتراط ذلك اذا عرفت هذا فان حياة المرضع شرط عند علمائنا في التحريم لان الشرط في الرضاع
امتصاص الصبي من الثدي ولا يتحقق بدون الحياة وباشتراط الحياة قال الشافعي فلا اثر للوصول
الى معدة الميت لخروجه عن التغذي ونبات اللحم البحث الخامس في الارتضاع مسئلة
لا يكفي في التحريم بالرضاع مسمى الارتضاع عند علمائنا كافة وبه قالت عائشة وابن مسعود وابن
الزبير وعطا وطاوس والشافعي واحمد في اصح الروايات عنه واسحق وابو ثور وداود وابن المنذر
لما رواه العامة عن عائشة انها قالت كان فيما انزل عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخ بخمس
معلومات يحرمن وعن النبي ص انه قال الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم ومن طريق الخاصة
قول الصادق ع لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم وسأل عبد الله بن سنان الكاظم ع
قال قلت له يحرم من الرضاع الرضعة والرضعتان والثلاثة قال لا الا ما اشتد عليه العظم ونبت
اللحم ولاستلزام المشقة والتضييق فان اكثر الناس لا ينفكون عن الرضعة والرضعتين و
لاصالة الاباحة وروى العامة عن علي ع وعن ابن عباس وابن عمر تحريم القليل والكثير وبه قال
مالك والثوري وابو حنيفة والاوزاعي والليث واحمد في احدى الروايات وزعم الليث ان
المسلمين اجمعوا على ان قليل الرضاع وكثيره يحرم في المهد ما يفطر به الصائم لقوله تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وهو يصدق في القليل والكثير وقوله ص يحرم من الرضاع ما
يحرم من النسب وبما روي عن علي ع عن النبي ص قال يحرم الرضعة ما يحرم الحولان فعل يتعلق

ولانه

قياسهم

جماعة

بتحريم مؤبد فلم يعتبر فيه العدد كتحريم امهات النساء والاية لا حجة فيها لانها تدل على الكثرة لما
لا يقال فلان الذي يفعل كذا اذا كان يصدر عنه مرة واحدة في الغالب وكذا في الخبر والحديث
المنقول عن علي ع ممنوع فان العترة اجمعوا على اعتبار العدد وهم اعرف بمذهب ابيهم ع و
ينتقض باللعان مسئلة اختلف علماؤنا في العدد المقتضي للتحريم والمشهور ان المقتضي
للتحريم خمس عشرة رضعة تامات وذهب من علمائنا الى ان المقتضي للتحريم عشر رضعات احتج
الاولون باصالة الاباحة ولاستصحابها ولما رواه زياد بن سوقة عن الباقر ع قال قلت له
هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة
متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها ولو ان
امرأة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتها امرأة اخرى من
لبن فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما وما رواه علي بن رئاب في الصحيح عن الصادق ع
قال قلت له ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا
لانه لا تنبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات ~~قال لانها لا تنبت اللحم ولا تنشز العظم~~ وفي الموثق
عن عبيد بن زرارة عن الصادق ع قلت فما الذي يحرم من الرضاع فقال ما انبت اللحم و
الدم فقلت وما الذي ينبت اللحم والدم فقال كان يقال عشر رضعات قلت فهل يحرم بعشر
رضعات فقال دع ذا وقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع وعن هرون بن مسلم
عن الصادق ع قال لا يحرم من الرضاع الا ما شد العظم وانبت اللحم فاما الرضعة والثنتين
والثلاث حتى بلغ عشرا اذا كن متفرقات فلا بأس ودل على ثبوت البأس اذا كانت متوالية
فالجواب ان مطلق الارتضاع ليس مرادا بالاجماع فخرج عن الدلالة وبقيت الاباحة على اصلها وعن
الحديث الاول انه اجاب بقوله كان يقال وهو يدل على استضعافه ع ويؤيد تمام الحديث
فان السائل لما سأله عن العشر هل يحرم اعرض ع عن الجواب للتقية والحديث الثاني يدل من حيث
المفهوم وفيه ضعف خصوصا مع معارضة المنطوق له في قوله ع عشر رضعات لا تحرم
واما العامة فقد اختلفوا فمنهم من حرم بالقليل والكثير وقد سبق ومنهم من ضبط عدد
التحريم فقال الشافعي المقتضي للتحريم انما هو خمس رضعات وهو مروي عن عائشة وعبد الله بن
مسعود وعبد الله بن الزبير وبه قال عطا وطاوس واحمد في اصح الروايات واسحق لقول عائشة
كان فيما انزل عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخ بخمس معلومات يحرمن فتوفي النبي ص
ولم يعمل بالمنقول قرآنا فانك ذلك عن اجتهاد وقال ابو ثور وداود وابن المنذر يحرم الثلاث

قال سمعته يقول عشر رضعات لا يحرمن شيئا
احتج الآخرون بصدق اسم
الرضاع فيدخل تحت الاية وبما
رواه عبيد بن زرارة عن الصادق ع
منه

لما روى عبد الله بن الزبير ان النبي صلعم قال لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان ولا دلالة فيه على عدم
تحريم الزائد الا من حيث المفهوم واحاديثنا يدل من حيث المنطوق واعلم ان للشافعية مذهبين اخرين
احدهما ان الرضعة الواحدة تحرم كمذهب ابي حنيفة ومالك والثاني ان الثلاث تحرم كمذهب
ابي المنذر وداود واختلف القائلون بان المحرم الخمس من الشافعية بانه لو حكم حاكم بالتحريم برضعة
هل ينقض حكمه ام لا فقال بعضهم ينقض وقال الاخرون لا ينقض **مسئلة** وللرضاع المحرم عند علمائنا
تقديران اخران احدهما ما انبت اللحم وشد العظم ولا خلاف في التحريم به لقول الصادق عم لا يحرم
من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم وروى العامة عن النبي صلعم انه قال الرضاع ما انبت اللحم
وانشز العظم الثاني رضاع يوم وليلة لمن لم يضبط العدد لقول الباقر عم لا يحرم الرضاع اقل من
رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة الحديث اذا عرفت هذا ثبت ان الرضاع المحرم ما حصل
فيه احد التقادير الثلاثة اما رضاع يوم وليلة لمن لم يضبط العدد او رضاع خمس عشرة رضعة
او ما انبت اللحم وشد العظم عند علماء الامامية وروي عن حفصة وعائشة انهما قالتا لا يحرم
دون عشر رضعات لان عروة روى في حديث سهلة لما قال لها رسول الله صلعم فيما بلغنا ارضعيه
عشر رضعات فيحرم بلبنها ولا دلالة فيه لانه روي في الحديث عبارة اخرى ارضعي سالما خمس
رضعات فيحرم بلبنها واذا اختلف لفظه سقط الاحتجاج به **مسئلة** يشترط في الرضعات
عند علمائنا بعد ما تقدم من الارتضاع من الثدي امران اخران احدهما ان تكون الرضعة
كاملة والثاني توالي الرضعات بمعنى انه لا يفصل بينها برضاع امرأة اخرى اما كمالية الرضعة
فالمرجع فيه الى العرف اذ الشارع لم يعين لها قدرا مضبوطا بل ورد الشرع بها مطلقا ولم يحدها
بزمان ولا بمقدار فدل ذلك على انه ردهم الى العرف كما هو عادته في مثله كالقبض وشبهه فاذا
ارتضع الصبي وروي وقطع قطعا بينا باختياره واعرض اعراض ممتلئ باللبن كان ذلك رضعة
وان قطع لضيق نفس او للتنفس او للالتفات الى ملاعب او للانتقال من ثدي الى اخر او قطعت
عليه المرضعة او لفظ الثدي ثم عاد في الحال الى الالتقام او التهى عن الامتصاص والثدي في
فمه ثم عاد او تحول عن الثدي لنفاد ما فيه الى اخر او تخلل النوم الخفيف او تقوم المرضعة لشغل
خفيف ثم يعود الى الارتضاع كان الكل رضعة واحدة واذا منع قبل استكمال الرضعة لم يعتبر في
العدد عند علمائنا وبه قال الشافعي لانها اذا قطعت عليه المرضعة ففيه وجهان لان الحالف
لا اكلت اليوم الا اكلة واحدة فاستدام الاكل من اول النهار الى اخره لم يحنث وان اكل وقطع قطعا
بينا ثم عاد اليه حنث ولو قطع لشرب ماء او انتقال من لون الى لون وانتظار لما يحمل اليه من الطعام

لم يعد الا اكلة واحدة وكذا لو قطعت المرأة دون شبعه ودون قطعه ثم عاد كان الجميع رضعة واحدة
احد وجهي الشافعية لان ما شربه ليس برضعة لان الاعتبار بالمرتضع دون المرضعة الا ترى انه
لو ارتضع منها وهي نائمة خمس رضعات تعلق به التحريم وان لم يكن لها فيه فعل وكذا الحال لو
منع من الطعام لم يكن ما اكل والثاني انه الاول يحتسب رضعة لان القطع وجد حقيقة ويعتبر
المرأة في الرضاع كما يعتبر في المرتضع الا ترى انه لو ارتضع من لبن ميتة لم يتعلق به حكم وكذا لو
وجرته وهو نائم تعلق به التحريم عنده وهو ممنوع عندنا على ما تقدم اما لو ارتضع من امرأة ثم انتقل
الى امرأة اخرى قبل ان يقطع بينا فهل يكون ما شربه من كل واحدة رضعة ام لا فيه وجهان
للشافعي احدهما انه لا يكون له رضعة من كل واحدة لانه لم يقطع ما بينهما فهو كما لو انتقل
من ثدي الى ثدي ومن انتقل في الاكل من لون الى لون فعلى هذا لو كان ارتضع من كل واحدة
اربع رضعات ثم شرب من واحدة وانتقل الى الاخرى فاتم شربه منها لم يحرم على واحدة منهما
لانه لم يتم العدد في حقهما والثاني ان ذلك رضعة من كل واحدة منهما لانه قطع عن شربه
منها قطعا بينا فكان رضعة كما لو لم يشرب من الاخرى بخلاف الانتقال من ثدي الى ثدي
لان ذلك لبن واحد وهنا انتقل من لبنها الى غيره وكذلك الطعام هو طعام واحد وان
اختلفت الوانه واللبن في حقهما مختلف وهذا لا يتاتى على مذهبنا حيث شرطنا عدم الفصل
بين الرضعات برضاع امرأة اخرى **مسئلة** يشترط توالي الرضعات من المرأة الواحدة
فلو تخلل بين العدد رضاع امرأة اخرى لم ينشر الحرمة ولم يعتد برضاع شيء منهما ما لم يكمل
رضاع احدهما خمس عشرة رضعة متوالية فلو رضع من احدهما اربع عشرة رضعة ثم رضع
مثلها من اخرى لم يعتد بذلك الرضاع عند علمائنا اجمع لقول الباقر عم لا يحرم الرضاع
اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد
لم يفصل بينهما برضعة امرأة غيرها ولو ان امرأة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات من لبن
فحل واحد وارضعتهما امرأة اخرى من لبن فحل اخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما
ولان مطلق الارتضاع غير كاف على ما تقدم بل لا بد من تاثيره في تربية البدن وقد اشار
اليه بقوله الرضاع ما انبت اللحم واشتد العظم وانما يتحقق ذلك لو اتحدت المرضعة ولاصالة
الاباحة ولم يشترط احد من العامة ذلك والاصل ما قلناه ولونا وبه علية عين فناء المؤثر
الحرمة ما لم يكمل من واحدة خمس عشرة رضعة ولاء ولا يصير صاحب اللبن مع اختلاف المرضعات ابا
ولا يصير صاحب اللبن مع اختلاف المرضعات ابا ولا ابوهما ولا المرضعة اما عند علمائنا اجمع

مسئلة لو وقع الشك في انها ارضعته خمس رضعات او اقل لم تثبت الحرمة بالشك لكن الورع يقتضي
الاحتراز عنه ولو وقع الشك في انه وصل اللبن في بعض المنافذ الى الجوف فكذلك ولو وقع الشك في
انها ارضعته في الحولين او بعد الحولين او بعض الرضعات في الحولين والبعض بعدهما تعارض اصالة
الاباحة وبقاء زمن الحولين والوجه الاباحة حتى يحصل اليقين بالارضاع المحرم وللشافعية قولان
هنا احدهما والثاني التحريم والاول اصح لان اصالة الاباحة متيقنة وسبب التحريم مشكوك فيه فلا
ينتقل عن اليقين بالشك كما لو شك هل ارضعت ام لا فانه لا يحكم بالتحريم وكما لو شك هل طلق
ام لا او شك في عدد الطلاق فان الحكم في ذلك كله بالاصالة الاباحة فكذا هنا بخلاف ما اذا
اختلطت اخته باجنبيات حيث غلبنا التحريم لان تحريم بعضهن متيقن كاباحة بعضهن
مسئلة لو كان له خمس عشرة امرأة بالنكاح المنقطع عندنا او بالدائم والاستيلاد او
بالاستيلاد وحده وله من كل واحدة لبن من ولادة فارضعت كل واحدة منهن الصبي رضعة فانه
لم تنشر الحرمة لما تقدم من اشتراط توالي الرضعات من امرأة واحدة من غير فصل برضاع
امرأة اخرى وللشافعية خلاف فقالوا لو كان له خمس امهات اولاد وله زوجة صغيرة فارضعت
امهات الاولاد الزوجة الصغيرة كل واحدة منهن رضعة لم تصر واحدة منهن اما للزوجة قطعا
وهل يصير سيدهن ابا قولان احدهما انه لا يصير ابا لها لان الابوة فرع الامومة لان انفصال
اللبن عنها مشاهد محسوس فاذا لم يحصل الامومة ولا ينفسخ نكاح الصغيرة والثاني انه يصير
ابا لها لانها شربت من لبنه خمس رضعات فاشبه ما اذا كانت المرضعة واحدة وقد حصل من لبنه
في جوفه خمس مرات والزوجات ظرف للبنه فينفسخ نكاح الصغيرة وكذا اذا كان لرجل اربع زوجات
وام ولد فارضعن صغيرة بلبنه فهل تصير بنته قولان ويجوز ان تثبت الابوة دون الامومة كما يجوز
العكس كما لو در لبن امرأة لا زوج لها وكذا لو ارضعت صغيرا بلبن زوجها ثلث رضعات فطلقها
زوجها فنكحت غيره وارضعت بلبان الثاني ذلك الصغير رضعتين ثبتت الحرمة بينها وبين الرضيع
عندهم وان لم تثبت الحرمة بينه وبين الرجلين واذا قلنا بانه يصير ابا فالمرضعات يحرمن على
الرضيع وان لم يكن امهات له لانهن موطوءات ابيه اذا عرفت هذا فلو كانت المرضعات للزوجة
الصغيرة امهات اولاده لم يغرمن شيئا من المهر ان قلنا بانفساخ النكاح لان السيد لا يثبت
له دين على مملوكه ولو كانت له زوجة صغيرة وثلث نسوة ومستولدتان وارضع الجميع الصغيرة خمس
رضعات لم يتعلق به تحريم عندنا واما الشافعية فلهم في انفساخ نكاح الصغيرة وجهان تقدما
وانما غرم المهر للصغيرة على تقدير الفسخ فنقول ان رضعن على الترتيب فالانفساخ سنذكره ان شاء الله

اشتراط

لم تحصل الابوة

الاخيرة فان كانت الاخيرة احدى المستولدات فلا شيء عليها وان كانت النسوة فعليها الغرم
وان ارضعن معا بان اخذت كل واحدة لبنها في مسعط واوجرته دفعة فلا شيء على المستولدات
وعلى النسوة ثلاثة اخماس الغرم ولا ينفسخ نكاح النسوة الثلث لانهن لم يصرن امهات الزوجة
بذلك الرضاع ولو كان للزوج اربع نسوة فارضعت واحدة صغيرة رضعتين والثلث الباقيات
ارضعنه رضعة رضعة او كان له ثلث مستولدات فارضعت واحدة منهن بلبنه صغيرة
ثلث رضعات والباقيات ارضعنها رضعة رضعة جاء الخلاف بينهم في صيرورته ابا للصغير
ولا تصير المرضعات امهات مسئلة يشترط في الارضاع حصول العدد بتمامه ولا
يشترط افتقار المرتضع الى اللبن بل الاقرب ان يكون المرتضع مفتقرا الى اللبن او مستغنيا عنه
فان التحريم يحصل بايهما كان وبه قال الشافعي للعموم وقال مالك ان كان الصغير مفتقرا انتشر
الحرمة وان كان مستغنيا لم ينتشر ولا حجة له على ذلك ولا يشترط اذن الزوج ولا المولى فلو
ارضعت الزوجة الرضاع المحرم من غير اذن زوجها نشر الحرمة وكذا الامة مسئلة
يشترط في الرضاع المحرم ان يكون اللبن لفحل واحد عند علمائنا اجمع فلو ارضعت امرأة بلبن
فحل واحد مائة حرم بعضهم على بعض وكذا لو نكح فحل عشر نسوة وارضعت كل واحدة واحدا او اكثر
حرم التناكح بينهم جميعا ولو ارضعت امرأة بلبن فحل صبيا ثم طلقها الزوج ونكحت غيره
وارضعت بلبن الثاني صبية لم يحرم الصبي على الصبية لقول الباقر عليه السلام لا يحرم من الرضاع
الا من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم
يفصل بينهن رضعة امرأة غيرها وسأل عمار الساباطي الصادق عليه السلام عن غلام رضع من امرأة ايحل
له ان يتزوج اختها لابيها من الرضاعة فقال لا فقد رضعا جميعا من لبن فحل واحد من امرأة
واحدة قال فيتزوج اختها لامها من الرضاعة قال لا بأس بذلك ان اختها التي لم ترضعه
كان فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا بأس وخالف العامة في ذلك ولم
يشترطوا اتحاد الفحل مسئلة لو كان للرجل والمرأة خمس بنات او خمس اخوات مرضع فارضعت
كل واحدة منهن صغيرا رضعة لم يصرن امهات للصغير ولا ازواجهن ابا وبه قال الشافعي
وهل تثبت الحرمة بين الرضيع وبين الرجل والمرأة اما عندنا فلا لانتفاء شرائط الارضاع وهو
العدد وعدم فصل رضاع امرأة اخرى وللشافعية وجهان احدهما انها تثبت ايضا لان
البنت الواحدة لو ارضعت خمسا ثبتت الحرمة بينه وبين الرضيع فاذا ارضعت البنات الخمس
كل واحدة رضعة وجب ان تنشر الحرمة كما انا نزلنا ارضاع المستولدات الخمس منزلة ارضاع الواحدة خمسا

احدهما

منهن

بينهما

واحدهما

واصحهما عندهم المنع بخلاف المستولدات والفرق ان الموجب للتحريم لو كان لصيرورة الرجل جدا للام
في صورة البنات وخالا في رضاع الاخوات وصيرورة المرأة جدة للام وخالة والجدودة والخؤولة
لا يثبتان الا بتوسط الامومة فاذا لم يكن المرضعات امهات استحال ان يكون ابوهن جدا و
اخوهن خالا وامهن جدة واختهن خالة وهنا لما اللبن مشترك بين الرجل والمرضعات ولا استحالة
في ثبوت الابوة دون الامومة والعكس كما تقدم وقال بعض الشافعية تحرم المرضعات على
الرضيع لا لكونهن امهات ولا لكون البنات اخوات وكون الاخوات عمات اذا كان الرجل ابا
والحرمة هنا لو ثبتت انما تثبت من جهة كونه جدا للام وخالا وفي صيرورة الرجل جدا للام وخالا
وجهان فاذا كانت الحرمة بهذه الجهة فينبغي ان يقال انهن يحرمن لكونهن كالخالات لان بنت
الجد للام اذا لم تكن اما كانت خالة وكذلك اخت الخال **مسئلة** لو ارضعت كل واحدة من
الرجل بنته واخته وبنت اخيه من الاب وبنت اخته من الاب صغيرة رضعة لم تثبت
حرمة عندنا لما تقدم وللشافعية قولان اصحهما المنع والفرق بين هذه الصورة وصورة
البنات او الاخوات السابقة ان هناك يمكن جعل الرضيع ابنا لكونه نافلة له ونسبته الى
كونه جدا وهنا لا يمكن لاختلاف الجهات ولا يجوز ان يكون بعض الرضيع اخا وبعضه ابن اخ و
الثاني انه يثبت التحريم لان الواحدة منهن لو انفردت بخمس رضعات لثبتت الحرمة بينه وبين الرضيع
وارضاع الخمس كالرضعات الخمس من واحدة وعلى هذا فتحرم المرضعات على الرضيع لا لانهن امهات
ولكن بجهات مختلفة فام الرجل كانها زوجة ابيه لان ابنها من ابي الرجل والرضيع بمثابة ولد
وبنت الرجل بنت ابن ابيه فيكون بنت اخيه واخت الرجل بنت ابيه فيكون اخته وبنت اخي الرجل
ابن ابيه فيكون بنت اخيه وبنت اخت الرجل بنت اخيه ايضا وكذا لو كانت احدى هؤلاء المرضعات
زوجة وجدة كان الحكم كذلك ولو ارضعت كل واحدة من هؤلاء صغيرة في نكاح الرجل رضعة
واحدة فانفساخ النكاح على الوجهين فاذا قلنا بالانفساخ فان رضعن معا اشتركن في الغرم فان
اختلف عدد المرضعات فان كن ثلاثا فارضعت واحدة رضعتين والثانية كذلك والثالثة
رضعة لم ينتشر الحرمة عندنا ولا يجب الغرم ولا ينفسخ النكاح خلافا للعامة وعند الشافعي
في كيفية الغرم وجهان احدهما اثلاثا على عدد الرؤس والثاني اخماسا على عدد الرضعات

البحث الثامن فيما يحرم بالرضاع **مسئلة** تحريم الرضاع يتعلق باصول ثلاثة المرضعة والفحل الذي
منه اللبن والطفل المرتضع ثم تنتشر الحرمة الى غيرهم اذا عرفت هذا فاللبن للمرأة والزوج ونشر
التحريم اليهما عند علمائنا اجمع وهو قول علي عم ولا خلاف في ان المرضعة تصير اما للطفل من

الرضاع واما الفحل فانه اب للطفل وبه قال ابن عباس وعطا وطاوس والحسن وسليمان بن يسار ومالك
وابو حنيفة والشافعي واحمد واسحق واكثر اهل العلم لما روي ان عائشة بعد قول اية الحجاب
قالت استأذن عليها افلح اخو ابي القعيس فلم اذن له حتى يستأذن رسول الله صلى الله عليه وآله فان اخا ابي القعيس
ليس هو ارضعني امرأة ابي القعيس فدخل على رسول الله صلى الله عليه وآله فقلت يا رسول الله ان الرجل ليس هو ارضعني
امرأته فقال رسول الله صلى الله عليه وآله ائذني له فانه عمك تربت يمينك فليلج عليك فقالت انما ارضعتني المرأة ولم يرضعني
الرجل فقال رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وسئل ابن عباس عن رجل تزوج
امرأتين فارضعت احديهما جارية والاخرى غلاما هل يتزوج الغلام الجارية فقال لا اللقاح
واحد وانما اراد انهما اخوان من الاب لان زوج المرضعتين واحد قالوا انما اختلفت قديما
في الرضاعة من قبل الاب ونزل برجال من اهل المدينة في ازواجهم منهم محمد بن المنكدر وابن
ابي حبيبة واستفتوا في ذلك فاختلف عليهم ففارقوا زوجاتهم وقال ابن عمر وابن الزبير ورواية
عليه وابن بنت الشافعي لا يحرم لبن الفحل والمرضعة مباحة للزوج لان اللبن للمرأة لا لها
الزوج بينه وقد ترك للبكر لبن ولا يشاركها فيه الزوج ولو نزل للزوج لبن لم يتعلق بارضاعه
التحريم وليس بشيء فان اللبن وان كان للمرأة يتعلق بالزوج كما ان الولد يتبع الام في الملك
عندهم والتحريم يتعلق بهما ولبن الرجل يحرم بشربه فلا يثبت له حرمة فافترقا **مسئلة** لو كان
لكل واحد من الاخوين زوجة ولاحدهما بنت صغيرة لها دون الحولين وللمرأة الاخرى لبن منه
فارضعت الصغيرة العدد المحرم صارت هذه الصغيرة بنتها وبنت زوجها الذي هو عم
الصغيرة من النسب فان ولدت هذه المرضعة من زوجها اولادا فهم اخوة هذه الصغيرة من
النسب ~~مما زلت~~ من الرضاعة وبنو عمها من النسب وان رزقت اولادا من غير زوجها
فهم اخوتها من امها وان حصل لعمها اولاد من غير المرضعة فهم اخوة الصغيرة من الاب
وبنو عمها وما تلد ام الصغيرة من النسب لا يحرم على اولادها من الرضاع لانهم اخوة اخوتهم
مسئلة اذا ولدت المرأة من رجل وارضعت بلبنه طفلا رضاعا محرما صار الطفل
المرتضع ابنا للمرضعة اجماعا وصار ايضا ابنا لصاحب اللبن فصار في التحريم واباحة الخلوة و
لهما ولاولاده من البنين والبنات ولاولاد اولادهما وان نزلوا وجميع اولاد المرضعة من زوجها و
من غيره وجميع اولاد الرجل صاحب اللبن من المرضعة ومن غيرها اخوة المرتضع واخواته واولاد
اولادهما اولاد اخوته واخواته وان نزلت درجتهم وام المرضعة جدته وابوها جده واخوتها
واخوالها واخواتها خالاته وابو الرجل جده ~~واخوته اخواله واخواتها~~ وامه جدته واخوته

اعمامه واخواله عماته وجميع اقاربها ينسبون الى المرتضع كما ينسبون الى ولدها من النسب لان اللبن
الذي صار للمرأة مخلوق من ماء الرجل والمرأة فنشر التحريم بينهما وينشر الحرمة الى الرجل والى اقاربه و
هو الذي يسمى لبن الفحل وبالجملة اصول التحريم ثلاثة المرضعة والفحل والطفل وتنتشر منهم الحرمة الى غيرهم
اما المرضعة فتنتشر منها التحريم الى آبائها من النسب والرضاع فهم اجداد الرضيع فلو كان الرضيع
انثى حرم عليهم نكاحها والى امهاتها من النسب والرضاع فهن جدات الرضيع فيحرم عليه نكاحهن
اذا كان ذكرا والى اولادها من النسب خاصة دون اولادها من الرضاع الا ان يكون رضاعهم من لبن
هذا الفحل لانا نشترط كون اللبن لفحل واحد وعند العامة يحرم اولادها من الرضاع ايضا لانهم كـ
رضع الفحل فهم اخوته واخواته والى اخوتها واخواتها من النسب والرضاع فهم اخواله وخالاته و
اولاد اولادها من النسب عندنا ومطلقا عند العامة لانهم اولاد اخوة واخوات الرضيع ولا يثبت الحرمة
بين الرضيع وبين اولاد اخوة المرضعة واخواتها فانهم اولاد اخواله وخالاته واما الفحل فكذلك
ينتشر الحرمة منه الى آبائه وامهاته فهم اجداد الرضيع وجداته والى اولاده ولادة ورضاعا فهم
اخوة المرتضع بخلاف المرضعة فان اولادها من الرضاع لا يحرمون على المرتضع على ما قدمنا خلافا
للعامة الا ان يكون رضاعهم من لبن غيره فلا فقدنا فالعلماء وثنا يحرم اولادها حسب اللبن على المرتضع
ولادة ورضاعا ويحرم اولاد المرضعة على المرتضع ولادة لا رضاعا وينتشر الحرمة من الفحل الى اخوته واخواته
فهم اعمام الرضيع وعماته واما المرتضع فينتشر الحرمة الى اولاده من الرضاع والنسب فهم احفاد
المرضعة والفحل واحفاده وهل ينتشر الحرمة الى من هو في طبقته كاخوته واخواته او اعلى منه من آبائه
وجداته واخواله وخالاته او آبائه واجداده واعمامه وعماته قالت العامة لا لان الحكم فيمن عداه في
عدا ما تناسل منه بمنزلة ما لو لم يكن هناك رضاع فيحل للفحل نكاح اخت هذا المولود ونكاح امهاته
وجداته وان كان للرضيع اخ حل له نكاح هذه المرضعة ونكاح بناتها واخواتها كما لو لا رضاع
هناك وقال علماؤنا ان جميع اولاد هذه المرضعة وجميع اولاد الفحل يحرمون على هذا المرتضع وعلى ابيه
وجميع اخوته واخواته وانهم صاروا بمنزلة الاخوة والاخوات وخالف جميع العامة في ذلك مسئلة
قال الشيخ ره الذي يجب بعد عقد الرضاع عليه جملته ان امرأة الرجل اذا كان لها لبن منه فارضعت مولودا
خمس عشرة رضعة صار كانه ابنهما من النسب وكل من يحرم على ابنهما من النسب يحرم على هذا لان الحرمة
انتشرت منه اليهما ومنهما اليه فالتي انتشرت منه اليهما ~~اليهما~~ انه صار كانه ابنهما من النسب والحرمة
التي انتشرت منهما اليه وقفت عليه وعلى نسله دون من هو في طبقته من اخوته واخواته او اعلى
منه من آبائه وامهاته فيجوز للفحل ان يتزوج بام هذا الرضيع وباخته وجدته ويجوز لوالد هذا

الرضيع ان يتزوج بالتي ارضعته لانه لا نسب بينهما ولا رضاع ولانه لما جاز له ان يتزوج ام ولده من
النسب فبان يجوز ان يتزوج ام ولده من الرضاع اولى قالوا الذي لا يجوز له ان يتزوج بام ولده من النسب
ما حرمت بالنسب وانما حرمت بالمصاهرة قبل وجود النسب والنبي ص انما قال يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب ولم يقل يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة وقال في المبسوط قبل ذلك ان جميع اولاد هذه
المرضعة وجميع اولاد الفحل يحرمون على هذا المرتضع ~~وجميع اولاد الفحل يحرمون على هذا المرتضع~~ وعلى
ابيه وعلى جميع اخوته واخواته وانهم صاروا بمنزلة الاخوة والاخوات وقال في الخلاف اذا حصل
الرضاع المحرم لم يحل للفحل نكاح اخت هذا المولود المرتضع بلبنه ولا لاحد من اولاده من غير مرضعته
ومنها لان اخوته واخواته صاروا بمنزلة الاولاد واستدل باجماع الفرقة وطريقة الاحتياط وقول
النبي ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وليس في الشرع جواز ان يتزوج الانسان باخت ابنه
على حال فالحكم في الرضاع مثله وفيه نظر لان اخت الابن انما حرمت بالمصاهرة حيث وطئ امها لكن
قد روى الشيخ في الصحيح عن علي بن مهزيار قال سأل عيسى بن جعفر بن عيسى ابا جعفر الثاني ع
ان امرأة ارضعت لي صبيا فهل يحل لي ان اتزوج ابنة زوجها فقال لي ما اجود ما سألت من ههنا
يؤتى ان يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا غيره فقلت له ان
الجارية ليست ابنة المرأة التي ارضعت لي هي ابنة غيرها فقال لو كن عشرا متفرقات ما حل لك
شيء منهن وكن في موضع بناتك ولولا هذه الرواية كان الوجه ما قاله الشيخ في المبسوط لكن الرواية صحيحة
السند والشيخ في الخلاف نقل اجماع الفرقة على مضمونها وقد روى ابن يعقوب في الصحيح عن عبد الله
ابن جعفر قال كتبت الى ابي محمد ع ان امرأة ارضعت ولدا لرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة
هذه المرضعة ام لا فوقع لا تحل له مسئلة قال الشيخ في المبسوط لو كان لامرأة زوج
ولد منه وارضعت بنتا العدد الرضاع المحرم ولتلك البنت الرضيعة اخت فانه يحل لابن
المرضعة الذي قد شربت هذه المرضعة منه ان يتزوج باختها وهي اخت اخته من الرضاع لما
مضى من الاصل وهو انه انما يحرم هذا المرتضع وحده ومن كان من نسله دون من كان في طبقته
وهو من طبقته لانه لا نسب بينه وبين اخت اخته ولا رضاع ومثله في النسب رجل له ابن تزوج
امرأة لها بنت فولدت منه بنتا فهذه البنت اخت ابنه من ابيه وله ان يتزوج باختها التي هي بنت
زوجة ابيه من غيره وهي اخت اخته من النسب لانه لا نسب بينهما ولا رضاع والحاق الشيخ الى
الاصل مشكل للرواية لكن لو اقتصر على ما قال الان تنازلا هذه لا يحرم من النسب فلا يحرم من الرضاع
كان اولى البحث الرابع في انقطاع النكاح بالرضاع واحكام الضمان مسئلة الرضاع

ام ام ولده من النسب يجوز ان يتزوج
بام ام ولده من الرضاع فكيف جاز هذا
فقد علم يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب اجاب بان ام ام ...

السابق كما يمنع النكاح كذا اللاحق يبطله فالرضاع الطارئ قد يقطع النكاح من غير ان يقتضي التحريم
المؤبد على ما تأتي امثلة ذلك ان شاء الله تعالى وكل امرأة تحرم على الرجل ان ينكح ابنتها لو ارضعت
زوجة الرجل الصغيرة حرمت عليه فلو ارضعت ام الرجل من النسب او الرضاع زوجته الصغيرة الرضاع
المحرم بشرائطه حرمت الزوجة عليه اجماعا لانها صارت اخته من الرضاع وانفسخ النكاح وكذا لو
ارضعتها جدته من النسب او الرضاع لان الجدة ان كانت ام الاب فالرضيعة عمته وان كانت
ام الام فالرضيعة قد صارت خالته وهما تحرمان من النسب ابدا فكذا من الرضاع وكذا لو ارضعتها
ابنته من النسب او الرضاع ~~وكذا لو ارضعتها ابنته من النسب او الرضاع~~ لانها صارت ابنته وكذا
لو ارضعتها زوجة ابيه بلبن ابيه لانها تصير اخته وكذا لو ارضعتها زوجة ابنه بلبن الابن لانها
تصير بنت ابنه وكذا لو ارضعتها زوجة اخيه بلبن اخيه لانها تصير بنت اخيه ولو كان اللبن من غير الاب
او الابن والاخ لم يؤثر شيئا لانها تصير ربيبة الاب والابن او الاخ وهن غير محرمات على الرجل
وكذا لا تحرم لو ارضعتها عمته وخالته لان بنتيهما من النسب حلال له فكذا من الرضاع وكل موضع
قلنا انها تحرم فان نكاحها منه ينفسخ لان تحريم الرضاع تحريم مؤبد فاستوى فيه الابتداء والدوام
بخلاف العدة والردة حيث اختلف فيهما ابتداء النكاح واستدامته لان تحريمه غير مؤبد ولو وطي
الابن زوجة الاب بشبهة انفسخ النكاح وحرمت عليه مؤبدا كالاول اذا ارضعت زوجة الصغيرة
من احدى هؤلاء المحرمات على الابد انفسخ نكاحها كما قلنا ثم لا يخلو اما ان يكون الفسخ بسبب الصغيرة
بان سعت الى صاحبة اللبن وارتضعت الرضاع المحرم بشرائطه والكبيرة نائمة فالاقوى انها لا تستحق
شيئا لان الفسخ جاء من قبل الصغيرة قبل الدخول فاسقط مهرها وهو اصح وجهي الشافعية والثاني
انه لا يسقط بل يثبت لها نصف المسمى لانها صغيرة لا يعتبر فعلها في الاسقاط وان لم يكن الارتضاع بسبب الصغيرة بل
ارضعتها الكبيرة او مكنتها فشربت الصغيرة منها فان كان المسمى صحيحا يثبت للصغيرة نصفه لان الفسخ
لم يكن من جهة الصغيرة فيبقى المقتضي لاستحقاق المهر سالما عن المعارض ويثبت في ذمة الزوج
كما لو طلقها فان كان المسمى وفق مهر المثل او اكثر ثبت لها المسمى عندنا وعند الشافعي وان كان دون
مهر مثلها فلها نصفه عندنا وعند الشافعي لان الاب لو زوج ابنته الصغيرة بدون مهر مثلها ولها
مهر مثلها عنده وله قول اخر انه يجب نصف المسمى ان كان صحيحا ونصف مهر المثل ان كان فاسدا
وهو الاولى لان الولي اذا زوج باقل من مهر المثل فسد وعندنا لا يجب الا نصف المسمى ونمنع ما ذكره
في طرف الاب اذا عرفت هذا فان الزوج يرجع على المرضعة بالغرم عندنا وهو نصف المسمى
نصف مهر المثل سواء زاد او نقص عن المسمى عند الشافعي لانها كالمتلفة عليه نصف البضع لان

تحريما مؤبدا

اخيه

مسئلة

الزوج لا يحصل لها الا النصف فاوجبنا نصف مهر المثل دون المسمى لان من اتلف على غيره شيئا
كان الاعتبار بضمانه بالقيمة دون ما ملك به كما هنا فان اعترضوا على التقسيم بانه لو شهد اثنان بالطلاق
قبل الدخول ثم رجعا فللشافعي قولان احدهما يغرمان نصف مهر المثل والاخر جميعه فما الفرق بين
مسئلة الطلاق وهذه المسئلة اجابوا بان بعض الشافعية قال هنا قول اخر ان المرضعة تغرم جميع مهر
المثل فسوى بين المسئلتين ومنهم من فرق وقال هنا تغرم المرضعة النصف خاصة لان الرضاع يوقع
الفرقة ظاهرا وباطنا فكانت المرضعة متلفة نصف البضع وفي مسئلة الشهادة لم تقع الفرقة باطنا
وانما الشاهدان حالا بينه وبين زوجته في الباطن فلزمهما جميع المهر **مسئلة** قال الشيخ
في الخلاف اذا ارضعتها من يحرم عليه بنتها كامه وجدته او اخته فانفسخ النكاح لم يكن له الرجوع
على المرضعة بشيء سواء قصدت المرضعة فسخ النكاح او لم تقصد وبه قال مالك وقال في المبسوط الذي
يقوى في نفسي انها ان قصدت الفسخ لزمها وان لم تقصد لم يلزمها وبه قال ابو حنيفة لان الضمان يجب
بالتسبب وهو ارضاعها فاذا كان التسبب جائزا لم يتعلق به الضمان كالحافر بئرا في ملكه وقد لان
الصبي قد يحتاج الى اللبن فيغذيه ونحن بذلك اليه والشافعي وافق الشيخ على ما في المبسوط وبه
قال احمد لان البضع مضمون بالعقد في الخلع فكذلك يضمن بالاتلاف كالاموال ولا فرق ان تقصد
المرضعة فسخ النكاح او لا تقصد عند الشافعي واحمد ولا بين ان يجب عليها الارضاع بان لا يكون
هناك مرضعة اخرى او لا يجب لان غرامة الاتلاف لا تختلف بهذه الاسباب ~~عند~~ وقال بعض
الشافعية لا غرم عليها اذا لزمها الارضاع والمشهور عند الشافعي قولان احدهما وجوب جميع مهر
المثل لان قيمة البضع مهر المثل والاتلاف المتقوم يوجب قيمته والثاني وجوب النصف لان الفرقة
اذا حصلت قبل الدخول جعل كان الزوج لم يملك الا النصف المعقود عليه ولذلك لم يلزمه الا نصف
وقطع اخرون بالفرق بين الرضاع والشهادة لان الرضاع يوجب الفرقة حقيقة وحقيقة المفارقة
قبل الدخول لا توجب الا النصف كالمفارقة بالطلاق وفي الشهادة النكاح باق في الحقيقة بزعم الزوج
والشاهدين كليهما فالشهادة حالت بينه وبين البضع فغرما قيمته كالغاصب يحول بين المالك والمغصوب و
قولان اخران احدهما ان الزوج يرجع بنصف المسمى لانه الذي فوتت على الزوج ويخرج ذلك من الضمان
فانه اذا اخذ الفا وادى خمسة لا يرجع بما ضمن والثاني انه يرجع بتمام المسمى لانه قد التزمه وبه لم الانتفاع
انه رجعت على خلاف القياس ويختص بالزوجين اذا عرفت هذا فقد احتج ابو حنيفة على ان تضمن
نصف المسمى اذا افسدت النكاح بان الذي يغرم الزوج انما هو نصف المسمى فيجب ان يغرم له ما غرم وهو
نصف يخرج اليه فاما الشافعي فاحتج بانه ضمان متلف فكان الاعتبار بقيمته دون ما ملكه به كما

عندهما

المنهو اذا لم يملك الا النصف لم تغرم له الا النصف

بين

الاعيان وقول ابي حنيفة بالفرق ضعيف لان ما ضمن في العمد ضمن في الخطا كالمال ولانها افسدت
نكاحه وقررت عليه نصف الصداق كما لو شهدت الاثنا وقوله من اوجب الجميع ضعيف لان الزوج
لم يغرم الا النصف فلم يجب له اكثر مما غرم ولانه بالفسخ رجع اليه بدل ما اخذ بدله مرة اخرى ولان خروج
البضع من ملك الزوج لا قيمة له بدليل ما لو قتلت نفسها او ارتدت او ارضعت من ينفسخ نكاحها برضاعه
فانها لا تغرم له شيئا وانما الرجوع هنا بما غرم فلا يرجع بغيره ولانه لو رجع بقيمة المتلف لرجع بمهر المثل كله
ولم يختص بنصفه لان المتلف لا يختص بالنصف ولا شهود الطلاق قبل الدخول لو رجعوا لزمهم نصف
المسمى كذا هنا مسئلة نقل المزني عن الشافعي انه قال اذا زوج الرجل ام ولده من عبد وله دون
الحولين فارضعته من لبن مولاه خمس رضعات على العبد وانفسخ النكاح بينهما وتحرم ام الولد على
المولى لانها من نظير ام الصغير الاعبد زوال النكاح فكانت حليلة الصغير ولم يكن ابنا له وانكر المزني
ذلك وكذا انكر جميع الشافعية ونص الشافعي على خلاف ذلك وقال هذا غلط في الحكاية ولنا التحليل
فلا يصح لان بزوال النكاح وقوع الاسم لانها حليلة ابنه فان قبل ليست زوجه في تلك الحال التي
هو ابنه فلنا الاسم هنا واقع ذلك مجازا والمجاز يقوم مقام الحقيقة في التحريم ولهذا حرم الله تعالى
وكانت الجدة داخلة في التحريم لان الاسم هنا وقع مجازا مسئلة لو نكح العبد صغيرة فارضعتها
امه انفسخ النكاح وللصغيرة نصف المسمى في كسبه وللسيد الرجوع على ام العبد بالغرم وبه قال الشافعي
وانما اثبتنا للسيد الرجوع عليها لانه اذا خالع زوجته كان العوض للسيد وكذا اذا وجب له بدل
البضع عليه ولو زوج السيد امته الصغيرة مفوضة بحر فارضعتها ام الزوج فالواجب لها على الزوج
المتعة والزوج يرجع على المرضعة بالمتعة وبه قال الشافعي ولو كانت الصغيرة حرة مفوضة وارضعتها
ام الزوج فكذلك يجب لها على الزوج المتعة والزوج يرجع على المرضعة بالمتعة وبه قال بعض الشافعية
وانكر آخرون في الحرة لان التفويض لا يتصور في حق الحرة الصغيرة وهو ممنوع وان كان بعض علمائنا
تردد في ذلك والوجه الصحة على ما يأتي قال الشافعية وهذا ايضا انما يتم على القول بانه يرجع بنصف
المسمى والظاهر انه يرجع بنصف مهر المثل او جميعه وان كان الذي غرمه نصف المسمى بناء على مذهبهم
مسئلة لا حكم لما يوجر في حلق الصبي من اللبن عندنا على ما تقدم خلافا للعامة فلو حلب اجنبي لبن
ام الزوج وغيرها من المحرمات المذكورة او كان اللبن محلوبا فاخذه واوجر الصغيرة تحت الزوج لم تحرم
حرمة ولا غرم لعدم الفسخ وعند الشافعي ينفسخ فيكون الغرم على الاجنبي ولو اوجرها خمسا من
لبن احد بنين كل مرة واحدة فعلى كل واحد منهم خمس الغرم ولو اوجر واحدة مرة واخرى اثنتين واخر مرتين فكيفية
التوزيع للشافعية وجهان احدهما انه يوزع الغرم عليهم اثلاثا لاشتراكهم في افساد النكاح كما لو

طرح اثنان قدرين متفاوتين من النجاسة في مايع فيستويان في الضمان واصحهما عندهم انه يوزع
على عدد الرضعات لان انفساخ النكاح يتعلق بالعدد فعلى هذا يجب على الاول خمس الغرم و
على كل واحد من الآخرين خمسا وكل هذا ساقط عندنا تذنيب لو ارضعت بحوية الغير فالغرامة
عليهما في اصح وجهي الشافعية والثاني انه على المحرم مسئلة لو كان لرجل زوجتان صغيرة وكبيرة
فارضعت ام الكبيرة الصغيرة الرضاع المحرم انفسخ نكاح الصغيرة لانها صارت اختا للكبيرة ولا يحل
له الجمع بين الاختين وبطل نكاح الكبيرة ايضا لهذه العلة وهو احد قولي الشافعي والثاني ان الفسخ
يختص بالصغيرة ولو ارضعتها جدة الكبيرة فكذلك ينفسخ نكاحهما لان الصغيرة يصير خالة الكبيرة
ولا يجوز الجمع بين الخالة وبنت الاخت وكذا لو ارضعتها اخت الكبيرة فكذلك لان الكبيرة تصير خالة
الصغيرة فيكون جامعا بين المرأة وخالتها وكذا لو ارضعتها بنت اخ الكبيرة او ارضعتها بنت
~~اخت الكبيرة او ارضعتها بنت اخت الكبيرة لانها تصير بنت~~ اخت الكبيرة لانها تصير بنت بنت اخي الكبيرة او ارضعتها بنت
اخت الكبيرة ولا يجوز الجمع بين المرأة وبين بنت اختها ولا اختها وبين خالة امها ويجوز في هذه الصور ان
ينكح واحدة منهما بعد ذلك ولا يجمع مطلقا عند العامة وعندنا بشرط عدم رضا العمة والخالة
فاما ان رضيتا فانه يجوز الجمع وسيأتي ولو ارضعتها بنت الكبيرة انفسخ النكاح لان في الجمع بين المرأة
وبنت بنتها لانها ربيبة له ويحكم بمهر الصغيرة على الزوج والغرم على المرضعة على ما تقدم وكذا الكلام
في الكبيرة ان قلنا بانفساخ نكاحهما ولم يكن دخل بها وان كانت مدخولا بها فعلى الزوج مهرها المسمى
وهل تغرم المرضعة للشافعي قولان احدهما لا تغرم لان البضع بعد الدخول لا يتقوم للزوج فانها لو ارتدت
واصرت حتى انفسخ النكاح لا تغرم للزوج شيئا ولانها استوفت بالدخول ما يقابل المهر فلا يأخذ عوضا
واصحهما عنده انها تغرم له مهر المثل فلو ادعى الزوج امته راجعها قبل انقضاء العدة فانكرت فصدقها
ثم انها نكحت زوجا آخر ثم اقرت للاول بصحة الرجعة لم يقبل اقرارها على الثاني وتغرم للاول مهر
مثلها لانها اتلفت بضعها عليه وعندنا في كل موضع يرجع بالغرم يرجع بالمسمى مع صحته وبمهر المثل
مع فساده مسئلة اذا اوجبنا الغرم على المرضعة في الصور السابقة فانما يجب الغرم عليها اذا
ارضعت الطفلة او مكنت من الارتضاع فلا يجب مع ذلك ارتضاع الصغيرة والحوالة في الانفساخ
على فعل الزوج وابنته ومن شابههما او على ارضاعها دون ارتضاع الصبي فان لم يدخل له فيه فلا
يغرم شيئا لان الارتضاع منها بحكم الطبع فلا وقع له ولا يترك هنا منزلة انقلاب الطائر عند فتح باب
القفص حتى يكون على الخلاف المذكور هناك والفرق ظاهر اما لو كانت صاحبة اللبن نائمة فدبت
الصغيرة اليها وارتضعت وانفسخ النكاح فاحال الزوج الانفساخ هنا على فعل الصغيرة ولا غرم على

صاحبة اللبن لانها لم تصنع شيئا وقال بعض الشافعية انها تغرم لان اللبن لها وفوتها بحيث تصل الصغيرة
الى الارتضاع منها نوع تقصير وهو بعيد لكن الصغيرة لا مهر لها لحصول الفسخ منها قبل الدخول وهو الصحيح
الشافعية والثاني انها نصف المسمى ولا يعتبر فعلها في الاسقاط وعلى الاول يرجع الزوج فيما اذا الصغيرة
حيث يندفع نكاح الكبيرة بحيث يغرمها من مهر مثلها عند الشافعية لانها اتلفت عليه بضع الكبيرة ولا فرق
في غرامة المتلفات بين الكبيرة والصغيرة واما عندنا فان كان ~~الارتضاع~~ الصادر من الصبية قبل الدخول
بالكبيرة وجب للكبيرة نصف المسمى على الزوج ويرجع به على الصغيرة وان كان بعد الدخول وجب لها
المهر كاملا على الزوج وفي رجوعه على الصغيرة اشكال سبق وعلى قول الشافعية لو وصلت قطرة الى
جوف الصبية بتطير الريح فلها نصف ~~المسمى~~ ولا غرم على صاحبة اللبن لانه لا صنع من واحد منهما
ولو ارتضعت الصغيرة من ام الزوجة مثلا رضعتين وهي نائمة وارضعتها الام ثلث رضعات
ففي التوزيع على المرضعتين وعلى عدد الرضعات قولان عندهم فان قلنا بالاول سقط من نصف
المسمى نصفه ويجب على الزوج نصفه وهو الربع وان قلنا بالثاني سقط من نصف المسمى خمساه ويجب
على الزوج ثلاثة اخماسه وقال بعض الشافعية يرجع الزوج على المرضعة بربع مهر المثل على الاول و
بثلاثة اخماس نصف مهر المثل على الثاني وهو تفريع ~~على~~ الاقوال السابقة على ان الزوج يرجع على
المرضعة بنصف مهر المثل ولو ارضعتها الام اربع رضعات ثم ارتضعت الصغيرة منها وهي نائمة
المرة الخامسة اختلف قول الشافعية بناء على ان الرجل اذا طلق زوجته ثلثا على التلاحق هل
يتعلق التحريم بالثالثة وحدها او بالطلقات الثلث فان قلنا يتعلق بالثالثة وحدها فكذا هنا
يحال التحريم على الرضعة الاخيرة ويكون الحكم كما لو ارتضعت الخمس وصاحبة اللبن نائمة ولا يغرم
عليها ويسقط مهر الصغيرة وان علقنا التحريم بالطلقات الثلث فهنا يتعلق التحريم بالرضعات
مسئلة المصاهرة يتعلق بالرضاع فمن نكح صغيرة او كبيرة حرمت عليه مرضعتها لانها
ام زوجته من الرضاع فحرمت كما تحرم امهاتها من النسب ولو نكح صغيرة ثم طلقها فارضعتها امرأة حرمت
المرضعة على المطلق لانها صارت ام من كانت زوجته فتدخل في امهات النساء ولا عبرة في ذلك بالتقدم
والتاخر ولو كانت تحته كبيرة فطلقها فنكحت صغيرا وارضعته بلبن المطلق حرمت ابدا عليهما اما
على المطلق فلان الصغير صار ابنا له وهي امرأة الصغير فتكون حليلة ابنه واما على الصغير
فلانها امه وايضا زوجة ابيه ولو تزوجت بصغير ثم فسخت نكاحه لعيب فيه ثم نكحت زوجا اخر
وارضعت الاول بلبن الثاني انفسخ نكاحها وحرمت عليهما مؤبدا لان الاول صار ابنا للثاني فهي
زوجة ابن الثاني وزوجة ابن الاول ولو كانت تحته صغيرة فارضعتها امرأة قد وطئها بلبن غيره

بطل نكاح الصغيرة وحرمتا على التابيد اما الام فلانها ام زوجته واما الصغيرة فلانها
ربيبة موطوءة ولو كانت له زوجة امة وزوجة صغيرة فارضعت الامة الصغيرة حرمت الصغيرة
عليه وكان ما لزمه من صداق الصغيرة في رقبة الامة لان ذلك من جنايتها وان ارضعتها ام ولده
افسدت نكاحها وحرمتها عليه لانها ربيبة دخل بامها وتحرم الولد عليه ابدا لانها من امهات
نسائه ولا غرامة عليها لانها افسدت على سيدها فان كان قد كاتبها رجع عليها لان المكاتبة يلزمها
ارش جنايتها وان ارضعت ام ولده امرأة ابنه بلبنه فسخت نكاحها وحرمتها عليه لانها صارت
اخته وان ارضعت زوجة ابيه بلبنه حرمتها على الابن لانها صارت بنت ابيه ويرجع الاب على
ابنه باقل الامرين مما غرمه لزوجته او قيمتها لان ذلك جناية ام ولده ولو ارضعت واحدة منهما بغير لبن
سيده لم تحرمها لان كل واحدة منهما صارت بنت ام ولده **مسئلة** لو كان له زوجتان
كبيرة وصغيرة لها دون الحولين فارضعت الكبرى الصغرى الرضاع المحرم انفسخ نكاحهما لامتناع
الجمع في النكاح بين الام والبنت وقد صارت الصغيرة بنتا والكبيرة اما دفعة واحدة فانفسخ نكاحهما
ثم ان كان الارتضاع بلبن الزوج حرمتا عليه مؤبدا لان الكبيرة ام زوجته والصغيرة بنته وان كان
الارتضاع بلبن غيره فالكبيرة ام زوجته والصغيرة ربيبته فان كان قد دخل بالكبيرة حرمتا ابدا
الا لم تحرم الصغيرة مؤبدا ويجب على الزوج نصف المسمى للصغيرة ان كانت التسمية صحيحة وان كانت
فاسدة فنصف مهر المثل وفيما يرجع به على الكبيرة الاقوال السابقة واما الكبيرة فان كان دخل
بها لم يسقط مهرها ولا يرجع الزوج عليها بمهرها لانها اتلفت عليه بضعها لان تقريره وتمكينه
من الرجوع اسقاط المهر فتصير كالموهوبة وذلك من خصائص النبي صلى الله عليه وسلم ولان مهرها قد استقر
بالدخول فلا يسقط بالفسخ بعدها كما لو ارتدت بعد الدخول ~~فلا يسقط بالفسخ بعدها كما لو ارتدت~~
~~بعد الدخول~~ فاذا لم يسقط لم يرجع عليها بشيء وان لم يكن دخل بها سقط مهرها لان الفسخ حصل
بفعلها لا بفعله مع الدخول ينبغي ان يرجع عليها كما قلتم لو كان قد دخل بها ثم طلقها واحدة
وراجعها وادعى وقوع الرجعة في العدة وانكرت لم تراجعني الا بعد انقضاء العدة وصدقناها
باليمين فنكحت زوجا اخر ثم كذبت نفسها في اليمين وصدقت الزوج لم تسلم الى الثاني
ويرجع الاول عليها بمهر المثل وان كان قد وطئها الا انا نقول لا نرجع عليها لانها حالت بينه
وبين بضعها مع كونه مالكا لها فان نكاح الاول باق بزعمه وزعمها الا انها حالت بينه
وبينها باليمين ولهذا لو طلقها الثاني عادت الى الاول من غير تجديد عقد ووجب عليه رد
المهر عليها فثبت بذلك انه ما لزمها رد المهر وانما دفعت الحيلولة باليمين **مسئلة** لو كان

لزيد زوجة كبيرة ولعمرو زوجة صغيرة فطلق كل واحد منهما زوجته ونكح زوجة الاخر ثم ارضعت الكبيرة
الصغيرة واللبن من غيرهما حرمت الكبيرة عليهما مؤبدا وقد فسخ نكاحها لانها ام للصغيرة وقد كانت
الصغيرة ~~ونكاح الصغيرة~~ زوجة لكل واحد منهما واما الصغيرة فهي بنت زوجة كل واحد منهما
~~واما الصغيرة فهي بنت زوجة كل واحد منهما~~ فان كانا قد دخلا بالكبيرة حرمت الصغيرة عليهما
مؤبدا وينفسخ نكاحها ايضا وان لم يدخل بها واحد منهما لم يحرم عليهما ولم ينفسخ نكاحها وكذا لو
دخل زيد بها حين كانت في نكاحه لم تحرم الصغيرة عليه ولا ينفسخ نكاحها واذا انفسخ نكاحها فعلى

حتى قد

زوجها نصف المسمى ويرجع بالغرم على الكبيرة ولا يجب للكبيرة شيء على زوجها ان لم يكن مدخولا
بها لان الانفساخ جاء من قبلها ولو كانت تحت زيد كبيرة وصغيرة وطلقهما ونكحهما عمرو ثم
ارضعت الكبيرة الصغيرة فحكم تحريمهما عليهما على ما فصلناه وينفسخ نكاحهما اذا ارضعت الكبيرة
الصغيرة وان لم يدخل عمرو بالكبيرة لاجتماع الام والبنت في نكاح واحد **مسئلة** لو كان

سد

له زوجة كبيرة نائمة فارضعت زوجته الصغيرة منها فلا مهر للصغيرة وللكبيرة نصف المسمى ان لم يدخل
بها وجميعه ان دخل ويرجع بالغرم في مال الصغيرة على ما تقدم ولو ارضعتها الكبيرة بعض
الرضعات ثم ارتضعت الصغيرة منها وهي نائمة الباقي فالاقرب تقسيط الضمان على عدد
الرضعات فما اصاب رضعات الكبيرة سقط من مهرها بازائه وما اصاب رضعات الصغيرة كان الضمان

فالاثبات رضعات الكبيرة خمس

على الصغيرة فلو ارضعت الكبيرة اربع مرات ثم ارتضعت الصغيرة منها وهي نائمة مرة خامسة
قال بعض الشافعية ان قلنا يتعلق التحريم بالرضعات ولم تختل على الخامسة الاخيرة سقط خمس
مهر الصغيرة ويجب نصفها ونصفه بالفرقة قبل الدخول ويجب على الزوج خمس ونصف وهو عشر
اعشار ويرجع على الكبيرة بثلاثة اعشار مهر المثل او باربعة اخماسه على القول الاخر

الآخر هو القول

والمختار انه فاما بفعلها لا رجوع به وهذا القول الذاهب الى الرجوع بجميع مهر المثل قال
واما الكبيرة فيسقط اربعة اخماس مهرها بفعلها والباقي بالفرقة قبل الدخول فان فرضنا
سقوط النصف والباقي دون النصف نسقط وعلى القول الاخر ان قلنا يسقط الخمس من
نصف مهر الصغيرة ويجب اربعة اخماسه وهو خمسا الكل وان قلنا لا يسقط اربعة اخماس نصف
الكبيرة ويجب خمسه ولو كانت الكبيرة امة قد نكحها فارضعت الصغيرة تعلق الغرم برقبتها لان
ذلك كجناية منها على نفس او مال فان لم يسلمها سيدها للبيع واختار الفداء فداها بالاقل
من قيمتها وعدم الغرم في ظاهر القولين عندهم ويتعذر الغرم في الثاني وان ارضعت الصغيرة امته

الباقي قد

او ام ولده فلا غرم عليهما للزوج لان السيد لا يستحق على مملوكه مالا ولو كانت امته الام

ولو

٣٥٩

ولو ارضعت المكاتبة الصغيرة ~~بعد ان لزمها ارضعت المكاتبة الصغيرة~~ فعليها
الغرم للزوج فان عجزها سقطت المطالبة بالغرم كما يجرى التحريم قال بعض الشافعية لو كانت
لزوجته امهات اولاد فدبا بيهن فارضعت كل واحدة منهن زوجته الصغيرة رضعة صارت
الصغيرة بنتا له على ظاهر المذهب وانفسخ نكاحها وله الرجوع عليهن بالغرم ان ارضعن معا
وان ارضعن على التعاقب فجميع الغرم على الخامسة وهذا كله ساقط عندنا لانا نشترط اتحاد
الفحل في رضاع امرأة اخرى على ما تقدم **مسئلة** لو كان له زوجة كبيرة وثلث
صغائر فارضعت الكبيرة الصغار بالرضاع المحرم فان كان اللبن منه او كانت الكبيرة مدخولا
بها انفسخ نكاح الجميع وحرمن مؤبدا سواء ارضعتهن معا او على التعاقب لان الكبيرة ام زوجاته و
الصغار بناته او ربائب زوجته المدخول بها وعليه المسمى للكبيرة ونصف المسمى لكل صغيرة و
على الكبيرة الغرم وان لم يكن اللبن منه ولا كانت الكبيرة مدخولا بها نظر ان ارضعتهن معا
بان اوجرتهن معا الرضعة الخامسة من لبنها المحلوب او الثمن اثنتين ثديها واوجرت الثالثة
من لبنها المحلوب انفسخ نكاحهن جميعا لصيرورتهن اخوات ولاجتماعهن مع الام في النكاح
وتحرم الكبيرة على التابيد لانها ام زوجاته ولا تحرم الصغار لانهن بنات امرأة لم يدخل
بها فله ان يجدد نكاح واحدة منهن ولا يجمع بين اثنتين وهذا لا يجيء على مذهبنا لانا نشترط
الارتضاع من الثدي اما اذا ارضعتهن على الترتيب فتحرم الكبيرة عليه مؤبدا وانفسخ النكاح
ثلاثة الاولى ان ترضع الكبيرة اثنتين معا ثم الثالثة بان تعطي كل واحدة ثديا وترضعهما العدد
المحرم او ترضعهما ثم تعطي كل واحدة منهما ثديا في الرضعة الاخيرة فان نكاح الكبيرة ينفسخ لانها
صارت ام زوجته ولانه جامع بين المرأة وبنتها وينفسخ نكاح الصغيرتين ان كان قد دخل
بالام لانهما بنتا مدخول بها وللجمع بينها وبين امها وبين اختها ايضا والمهر على ما تقدم فاذا ارضعت
الصغيرة الثالثة فان كان دخل بالكبيرة انفسخ نكاحها لانها بنت من دخل بها وان لم يكن دخل بها

الكبيرة م

لم ينفسخ لان نكاح اختها قد انفسخ فصارت بنتها بعد زوال نكاحها فلا يكون جامعا بينهما وقد انقرضت
ووقع ارضاعها بعد انقطاع نكاح امها واختها الثاني ان ارضعت الكبيرة واحدة منهن ثم ارضعت
الاخريين انفسخ نكاح الاولى والمرضعة للجمع بين الام والبنت وينفسخ نكاح الاخريين ايضا لانهما اختان
اجتمعتا فينفسخ نكاحهما معا اذ لا مزية لاحدهما على الاخرى وان كان قد دخل بالام انفسخ نكاح الصغيرة
الثالث ان يرضعهن على التعاقب بان ترضع واحدة كمال الرضاع ثم ترضع الثانية كما لزم الثالثة
ينفسخ نكاح الكبيرة والاولى لاجتماع الجمع بين الام والبنت فان كان قد دخل بالام حرمتا مؤبدا والكبيرة

ارضعت

فاذا ارضعت الثانية فان كان قد دخل بالكبيرة انفسخ نكاح الثانية وحرمت مؤبدا وان لم يكن قد دخل بالكبيرة
لم ينفسخ نكاح الثانية لان الكبرى قد بانت قبل ارضاع الثانية الرضاع المحرم فصارت اختيه فلم تكن
جامعا بين الام والبنت فاذا ارضعت الثالثة فان كان قد دخل بالكبيرة حرم الجمع مؤبدا وان لم يكن قد
دخل بها صارت الثالثة [illegible] الثالثة وحدها قال الشيخ ره ينفسخ نكاحهما معا وبه قال ابو حنيفة واحمد
والمزني والشافعي في القديم لانهما صارتا اختين في حالة واحدة عند ارضاع الثالثة فانفسخ نكاحهما
كما لو ارضعتهما دفعة واحدة والثاني للشافعي ان كان نكاح الثالثة ينفسخ خاصة دون الثانية
لان الجمع تم بها فاختصت بفساد النكاح كما لو تزوج امرأة ثم تزوج باختها فان الفساد يختص بالثانية
لان الجمع حصل بنكاحها فاختصت بالتحريم ولم يجيد لان تزويج الثانية باطل لم يقع صحيحا حتى
يتحقق الجمع بفساد نكاح الثانية باعتبار بطلان عقدها لا باعتبار الجمع ولو كان تحته صغيرة
وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة انفسخ نكاحهما جميعا وطرد بعض الشافعية الخلاف هنا كالاول
ولو كان له زوجتان صغيرتان فارضعتهما اجنبية فان ارضعتهما معا انفسخ نكاحهما لانهما صارتا
اختين معا وحرمت الاجنبية مؤبدا لانها صارت من امهات نسائه وله نكاح من شاء من الصغيرتين
ولا يجمع بينهما ولو ارضعتهما على التعاقب لم ينفسخ نكاح الاولى بارضاعها فاذا ارضعت الثانية
انفسخ نكاحهما لانها صارت اختا للاولى ~~وهل ينفسخ نكاحهما لانها صارت اختا للاولى~~ وهل ينفسخ نكاح
الاولى فيه الخلاف السابق والاصح عندنا الانفساخ فروع **الاول** لو كان له ثلث زوجات
كبار ورابعة صغيرة فارضعتها كل واحدة من الكبار الرضاع المحرم حرمن كلهن اما المرضعة الاولى
فينفسخ نكاحها مع الصغيرة لاجتماع الام والبنت في النكاح ولانها صارت ام الزوجة واما الاخريان
فينفسخ نكاحهما لانهما صارتا امهات من كانت زوجته وتحرم الكبار الثلث مؤبدا وكذا الصغيرة
ان كان قد دخل بواحدة من الكبار والا لم تحرم الصغيرة مؤبدا بل الكبار **الثاني** لو كان له اربع
زوجات صغار فارضعتهن اجنبية على الترتيب فلا اثر لارضاع الاولى في نكاح واحدة منهن فاذا
ارضعت الثانية صارت اختا للاولى وانفسخ نكاحهما لان الاختية ثبتت برضاعها وفي انفساخ نكاح
الاولى القولان فان ابطلنا نكاحهما فان ارضعت الثالثة لم ينفسخ نكاحها فاذا ارضعت الرابعة
انفسخ نكاحهما واذا قلنا لا يبطل نكاح الاولى فاذا ارضعت الثالثة انفسخ نكاحها ~~واذا قلنا لا~~
~~نكاح الاولى فاذا ارضعت الثالثة انفسخ نكاحها~~ لانها صارت اختا للاولى وكذا الرابعة لو
ارضعتهن معا او ارضعت اثنتين معا انفسخ نكاح الكل **الثالث** لو كان له اربع زوجات
كبيرتان وصغيرتان فارضعت كل واحدة من الكبيرتين واحدة من الصغيرتين فان كان قد دخل بالكبيرتين

اختا الثانية فيكون جامعا بين الاختين وهل ينفسخ نكاح الثانية والثالثة او ينفسخ نكاح ح ه ه

حرمن على التأبيد وان لم يدخل بهما حرمت الكبيرتان مؤبدا وينفسخ نكاح الصغيرتين في الحال وله
تجديد نكاحهما والجمع بينهما ولو ارضعتهما احدى الكبيرتين على الترتيب انفسخ نكاح الاولى معها
لاجتماع الام والبنت ولم ينفسخ نكاح الثانية فان ارضعتهما الكبيرة الثانية بعد ارضاع الصغيرة
الثانية لانه لم يحصل في حقها اجتماع الام والبنت في النكاح وان ارضعتهما على غير ترتيب الى
الاولى انفسخ نكاح الكل ولم يجدد نكاح كل واحدة من الصغيرتين اذا لم تكن الكبيرتان مدخولا بهما
ولا يجوز الجمع **الرابع** لو كان تحته ثلث نسوة كبيرتان وصغيرة فارضعتها الكبيرتان دفعة
واحدة بان اوجرتا لبنهما المحلوب المخلوط لم يكن له اثر عندنا وقال الشافعي ينفسخ نكاح الجميع
لاجتماع البنت مع امها في النكاح ويحرمن مؤبدا ان دخل بالكبيرتين او احديهما لان الكبيرتين
اما الزوجة والصغيرة ربيبة مدخول بها وان لم يكن دخل بواحدة منهما لم تحرم الصغيرة على
التأبيد وعلى الزوج للصغيرة نصف المسمى ويرجع على الكبيرتين بالغرم واما الكبيرتان فان
كان قد دخل بهما فعليه لكل واحدة منهما جميع المسمى ويرجع على كل واحدة منهما ~~جميع المسمى ويرجع~~
على كل واحدة منهما بنصف مهر مثل صاحبتها تفريعا على القول الصحيح عندهم وهو الرجوع في
غرم مهر الكبيرة الممسوسة لان انفساخ نكاح كل واحدة منهما جاء من فعلها وفعل صاحبتها فيسقط
النصف لفعلها ويجب النصف ~~لفعلها ويجب النصف~~ على صاحبتها وان لم يدخل بواحدة منهما
فلكل واحدة منهما ربع مهرها المسمى لان الانفساخ حصل بفعلها فيسقط بفعل كل واحدة منهما
~~نصف الاخرى~~ نصف الشطر الذي يبقى بعد الدخول ويجب النصف الاخر ويرجع الزوج على كل واحدة
منهما بربع مثل الاخرى تفريعا على ان الغرم في حق غير الممسوسة يكون بنصف مهر المثل وان كان
احديهما مدخولا بها دون الاخرى فللمدخول بها تمام المسمى وللاخرى ربع المسمى ويرجع الزوج
على التي لم يدخل بها بنصف مهر مثل المدخول بها وعلى المدخول بها بربع مهر التي لم يدخل بها
هذا كله فيما اذا كان اللبن من غير الزوج فان كان اللبن منه والصورة كما تقدمت فتصير
الصغيرة بنته وتحرم مؤبدا ولو تم العدد في حق الزوج دون الكبيرتين بان ارضعت هذه
بعض الخمس وهذه الخمس فلا اثر لذلك عندنا وعلى ظاهر مذهب الشافعية يحصل التحريم في حق الزوج
فينفسخ نكاح الصغيرة وتحرم عليه على التأبيد ولا ينفسخ نكاح الكبيرتين لان واحدة منهما لم
تصر اما حتى يكون من امهات نسائه ثم ان حصلت الرضعات متفرقة مثل ان ارضعت احديهما
ثلثا والاخرى رضعتين فالحكم على ~~الحر~~ ما مر ارضعت الخامسة وان اشتركا في الرضعة الخامسة
بان ارضعت كل واحدة منهما رضعتين ثم اوجرتا لبنهما المحلوب في اناء واحد دفعة واحدة

الاولى على الترتيب ارضاع الاولى انفسخ نكاحها بارضاع الصغيرة الاولى ولم ينفسخ نكاح الصغيرة

فالغرم عليهما بالسوية ولو حلبت احديهما لبنها ثلث دفعات وثلثه اوان والاخرى في دفعتين في اناءين
ثم رجع الكل واوجرت الصبية منه فان اوجرتا احديهما فالغرم عليها وان اوجرتاها فيغرمان بالسوية او
اثلاثا على الوجهان الخامس لو كان تحته ثلث صغاير وجاءت ثلث خالات الزوج من الابوين وارضعت
كل واحدة منهن صغيرة لم يوثر ذلك في نكاح الصغاير لانه لم يرضعها الا انهن بنات خالات والجمع بينهن
هو جائز فلو جاءت جدة الزوج بعد ذلك ام امه وارضعت الصغيرة الرابعة بطل نكاحها وحرمت
موبدا لانها صارت خالة الزوج والصغاير الثلث واجتمعت معهن في النكاح وفي انفساخ نكاح الثلث
القولان السابقان للشافعية وكذا الحكم لو ارضعت الرابعة امراة ابي الزوج بلبنه ولو كانت الخالات
الثلث متفرقات وارضعن الثلث ثم ارضعت الرابعة ام ام الزوج انفسخ نكاحها ولا ينفسخ نكاح الصغيرة
التي ارضعتها خالة الزوج للاب لان الابية لا تصير خالة الصغيرة وفي الاخريين القولان ولو كن
متفرقات فارضعت الرابعة امراة ابي الزوج بلبنه انفسخ نكاح الرابعة ~~امراة ابي الزوج ينفسخ نكاح~~
~~الرابعة~~ ولا ينفسخ نكاح الصغيرة التي ارضعتها اخت الزوج للام وفي الاخريين القولان مسئلة لو
كان له زوجة كبيرة وثلث صغاير وللكبيرة ثلث بنات مراضع فارضعت كل واحدة منهن صغيرة من
الثلث فان كانت الكبيرة مدخولا بها حرمن موبدا سواء ارضعن معا او على الترتيب لان الكبيرة جدتهن
والصغاير بنات ربيبة مدخول بها وعلى الزوج مهر الكبيرة بتمامه ويرجع بالغرم على الصحيح عليهن
بان ارضعن معا لاشتراكهن في افساد النكاح وعلى الاولى ان ارضعن على الترتيب وقال بعض الشافعية
لا يرجع عليهن بشيء من مهر الكبيرة لانه قد وطيها فاذا رجع بمهرها صارت في معنى الموهوبة كما اذا
ارتدت بعد الدخول لا يسقط مهرها وغلطه بعضهم بانه يرجع بالمهر على غيرها فلا يكون راجعا
في بدل المهر بخلاف المرتدة ولكل واحدة من الصغاير نصف المسمى على الزوج ويرجع بالغرم لمهر كل صغيرة
على مرضعتها وان لم يكن الكبيرة مدخولا بها فان ارضعتهن معا في الرضعة الاخيرة انفسخ نكاحهن
لاجتماع الجدة مع بنات بناتها وحرم الكبيرة موبدا دون الصغاير وعلى الزوج نصف المسمى للكبيرة و
لكل واحدة من الصغاير ويرجع بالغرم لمهر كل صغيرة على مرضعتها ويقسم مهر مثل الكبيرة على
الثلث لاشتراكهن في افسادنكاحها وان ارضعن على الترتيب فبارضاع الاولى ينفسخ نكاح الكبيرة
وتلك الصغيرة ولكل منهما نصف المسمى على الزوج ويرجع بالغرم ولا ينفسخ نكاح الاخريين ان ارضعتا
معا او على الترتيب لانهن لا تصيران اختين وما اجتمعتا مع الجدة في النكاح ولو ارضعت الثانية
صغيرتين معا ثم ارضعت الثالثة الثالثة لم ينفسخ نكاح الثالثة وانفسخ نكاح الكبيرة والصغيرتين
الاولتين وعلى الزوج نصف المسمى لكل واحدة منهن ويرجع الزوج بالغرم لمهر كل صغيرة على مرضعتها

ولمهر الكبيرة على المرضعتين مسئلة لو نكح صغيرة بنت عمة الصغيرة فارضعت جدتهما التي
هي ام ابي كل واحد منهما احديهما ثبتت الحرمة بينهما وانفسخ النكاح لانها ان ارضعت الصغير صار عما
للصغيرة وان ارضعت الصغيرة صارت عمة للصغير وكذا لو كانا ابني عم وكانت الجدة ام ابي الصغير غير ام
ابي الصغيرة فان كان ابواهما اخوين من الاب دون الام فارضعت احديهما احد الصغيرين بلبن
جدهما ينفسخ النكاح لان جدة الصغير ان ارضعت الصغير صار عما للصغيرة من جهة الاب وان
ارضعت الصغيرة صارت عمة للصغير من جهة الاب وكذا لو ارضعت جدة الصغيرة احدهما
ولو نكح صغيرة بنت عمة الصغيرة فارضعت الجدة التي هي ام ابي الصغير وام ام الصغيرة ~~احدهما~~ احدهما
انفسخ النكاح لانها ان ارضعت الصغير صار خالا للصغيرة وان ارضعت الصغيرة صارت
عمة للصغير وكذا الحكم لو كانت ام ابي الصغير غير ام ام الصغيرة وارضعت جدتهما ام امه كل
واحد ~~منهما~~ منهما احدهما فكذلك لانها ان ارضعت الصغير صار خالا للصغيرة وان
ارضعت الصغيرة صارت خالة للصغير ولو نكح صغيرة بنت خالة الصغيرة وارضعت جدتهما
ام ام الصغيرة او ام ابي الصغير احدهما فكذلك لانها ان ارضعت الصغير صار خالا للصغيرة
وان ارضعت الصغيرة صارت خالة للصغير مسئلة لو كان له زوجة صغيرة فارضعتها
امته بلبن من غيره كمال العدد حرمت عليه الامة موبدا لانها ام زوجته ولم يزل ملكها لان
التحريم لا ينافي ملك اليمين واما الصغيرة فان كان قد دخل بالامة حرمت عليه الزوجة لانها
ربيبته وانفسخ نكاحها وان لم يكن دخل بها لم تحرم ولم ينفسخ نكاحها مسئلة قد بينا انه يشترط
توالي الرضعات من المرضعة الواحدة لا بمعنى انه لا يفصل بينهما في البنية بل لا يفصل برضاع
امراة اخرى ارضاعا تاما فلو ارتضع من واحدة رضعة تامة ثم اغتذى بماكول ومشروب
او برضعة غير تامة من امراة اخرى ~~ارضاعا تاما فلو ارتضع من واحدة رضعة تامة ثم اغتذى~~
~~بماكول ومشروب او برضعة غير تامة~~ ثم ارضعت الاولى رضعة تامة ثم اغتذى وارتضع
من اخرى اما الثانية او غيرها رضعة غير تامة وهكذا خمس عشرة حتى تنشر الحرمة بين المرضعة الاولى
وبين المرتضع دون المرضعة الثانية لفقد الشرط فيها البحث الثاني في صفات المرضعة
مسئلة افضل ما رضع به الصبي لبن امه لما رواه طلحة بن زيد في الموثق عن الصادق ع
قال قال امير المومنين ع ما من لبن يرضع به الصبي اعظم بركة عليه من لبن امه ولان لبن الام
اقرب الى طباع الولد من لبن غيرها فكان اولى مسئلة يستحب ارضاع العفيفة العاقلة
المسلمة الوضية الحسنة لما رواه محمد بن مروان عن الباقر ع قال قال لي استرضع لولدك بلبن

الحسان وإياكم والقباح فان اللبن قد يعدي وفي الصحيح عن زرارة عن الباقر ع قال قال
عليكم بالوضاء من الظؤورة فان اللبن قد يعدي مسألة يكره ارتضاع من ولدت من الزنا
ولا ابنتها لما فيهما من خبث اللبن ونفيه عن صاحبه ولما رواه عبيد الله الحلبي في الموثق عن
الصادق ع قال قلت له امرأة ولدت من الزنا اتخذها ظئرا قال لا تسترضعها ولا ابنتها و
قد روى محمد بن سنان في الموثق عن الباقر عليه السلام قال لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية
احب الي من لبن ولد الزنا وكان لا يرى باسا بولد الزنا اذا جعل مولى الجارية الذي فجر بها
في حل مسألة لو احتاج الى استرضاع من ولدت من الزنا جاز له ذلك بعد اباحتها من فعل
الذي هو الزنا لما تقدم من الحديث ولما رواه اسحق بن عمار عن الكاظم ع قال سألته عن غلام
لي وثب على جارية لي فاحبلها فولدت واحتجنا الى لبنها فان احللت لهما ما صنعا أيطيب لبنها قال
نعم وفي الحسن عن هشام بن سالم وجميل بن دراج وسعد بن ابي خلف عن الباقر ع في المرأة تكون
لها الخادم قد فجرت فتحتاج الى لبنها قال مرها فلتحللها يطيب اللبن اذا عرفت هذا فقد روى علي بن
جعفر في الصحيح عن اخيه موسى ع قال سألته عن امرأة ولدت من زنا هل يصلح ان يسترضع من لبنها
قال لا ولا ابنتها التي ولدت من الزنا وهو يدل على المنع من استرضاع بنت الزانية لما تقدم في
خبر الحلبي في المسألة السابقة مسألة يكره استرضاع المجوسية لشدة كفرها وعدم اعترافها
بالربوبية لله تعالى ولا باس باليهودية والنصرانية لما رواه عبد الله بن هلال عن الصادق ع قال
سألته عن مظائرة المجوسي فقال لا ولكن اهل الكتاب اذا عرفت هذا فانه اذا احتاج الى استرضاع
اهل الكتاب منعهن من شرب الخمر واكل لحم الخنزير لئلا يتغذى الصبي باللبن المتولد منه لما رواه عبد الله
بن هلال عن الصادق عليه السلام قال اذا ارضعن لكم فامنعوهن من شرب الخمر وعن عبد الرحمن
بن ابي عبد الله عن الصادق ع قال سألته هل يصلح للرجل ان يرضع له اليهودية والنصرانية و
المشركة قال لا باس وقال امنعوهن من شرب الخمر وعن سعيد بن يسار عن الصادق ع قال
لا تسترضع للصبي المجوسية وتسترضع له اليهودية والنصرانية ولا يشربن الخمر يمنعن من ذلك اذا
ثبت هذا فانه يكره له تسليم الولد اليها لتحمله الى منزلها مسألة يكره استرضاع الحمقاء لقول
الباقر ع قال رسول الله ص لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يعدي وان الغلام ينزع الى اللبن يعني الى
الظئر في الرعونة والحمق وعن الصادق ع قال كان امير المؤمنين ع يقول لا تسترضعوا الحمقاء فان
اللبن يغلب الطباع وقال رسول الله ص لا تسترضعوا الحمقاء فان الولد يشب عليه وعن الصادق ع
قال قال امير المؤمنين ع انظروا من يرضع اولادكم فان الولد يشب عليه مسألة ينبغي للمرضعة

ان ترضع الصبي من ثدييها جميعا لما رواه محمد بن العباس بن الوليد عن ابيه عن امه ام اسحاق
بنت سليمان قالت نظر الي ابو عبد الله ع وانا ارضع احد ابني محمد او اسحاق فقال يا ام اسحاق لا ترضعيه من
ثدي واحد ارضعيه من كليهما يكون احدهما طعاما والآخر شرابا مسألة تمام الرضاع حولان كاملان
ويجوز الزيادة عليهما شهرا وشهرين لكن لا تستحق على هذه الزيادة اجرا ولا تنشر ايضا الحرمة ويجوز ان
ترضع الصبي احدا وعشرين شهرا ولا يجوز نقصه عن ذلك فيكون جورا عليه لرواية سماعة عن الصادق ع
قال الرضاع احد وعشرون شهرا فما نقص فهو جور على الصبي وسأل سعد الاشعري الرضا ع عن
الصبي هل يرضع اكثر من سنتين فقال عامين فقلت فان زاد على سنتين هل على ابويه شيء من ذلك
قال لا مسألة لا تجبر الحرة على رضاع الولد وتجبر الامة لان الحرة لها براءة الذمة في الاول والاستيلاء
المالك على منافع الامة ولما رواه سليمن بن داود المنقري عن الصادق ع قال سئل عن الرضاع فقال
لا تجبر الحرة على رضاع الولد وتجبر ام الولد اذا عرفت هذا فان اجر الرضاع على الصبي ان كان
ذا مال لما رواه ابن ابي يعفور في الحسن عن الصادق ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل توفي
وترك صبيا فاسترضع له فقال اجر رضاع الصبي مما يرث من ابيه وامه وفي الصحيح عن ابن سنان
عن الصادق ع في رجل مات وترك امرأته ومعها منه ولد فالقته على خادم لها فارضعته ثم
جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي فقال لها اجر مثلها وليس للوصي ان يخرجه من حجرها حتى
يدرك ويدفع اليه ماله البحث التاسع في الشهادة في الرضاع والاقرار به مسألة لعلمائنا
قولان في قبول شهادة النساء منفردات وسيأتي البحث فيه ونحن رجحنا القبول في كتاب مختلف
الشيعة في احكام الشريعة وللعامة ايضا خلاف ياتي ان شاء الله تعالى في كتاب الشهادات ويثبت
بشهادة رجلين اجماعا ولا يثبت بشهادة اقل من اربع نسوة فان كل امرأتين بمنزلة رجل واحد وبه
قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يثبت الرضاع بالنسوة المتمحضات وقال مالك لا تقبل
الا اربع نسوة ويكفي ثنتان وهو رواية عن احمد وبه قال الحكم وعن احمد رواية ثالثة ان الواحدة تقبل
شهادتها وتستحلف مع شهادتها وبه قال ابن عباس وليس بحجة وقال احمد تقبل شهادة المرضعة وحدها
او امرأة واحدة وبه قال طاوس والزهري والاوزاعي وابن ابي ذئب وسعيد بن عبد العزيز لان
عقبة بن الحارث قال تزوجت ام يحيى بنت ابي اهاب فجاءت امة سوداء فقالت قد ارضعتكما فاتيت النبي ص
فذكرت له ذلك فاتيته من قبل وجهه فقلت انها كاذبة قال وكيف وقد زعمت انها ارضعتكما
خل سبيلها وقال الزهري فرق عثمن بين اربعة ابيات تناكحوا بشهادة امرأة ولو سلم الحديث جاز
ان يكون قد نزل عليه الوحي في ذلك وقول عثمن ليس بحجة اما الاقرار بالرضاع فلا يثبت الا باثنين

رجلين لان الاقرار به مما يطلع الرجال غالبا بخلاف نفس الرضاع وفصل بعض الشافعية فقال ان
كان الرضاع من نفس الثدي قبل شهادة النساء لذلك وان كان النزاع في شرب اللبن من ظرف حلب فيه اللبن
او آنية كذلك لم يقبل فيه شهادة النساء منفردات لانه لا يختص باطلاع النساء عليه وانما تقبل شهادتهن
منفردات اذا كان النزاع في الرضاع من الثدي ويقبل ايضا شهادتهن على ان اللبن الحاصل في الظرف
لبن فلانة لان الرجال لا يطلعون على الحلب غالبا ولو شهدت ام المراة او ابنتها على حرمة الرضاع
بينها وبين الزوج مع ثلث نسوة قبل عندنا وقال الشافعية ان كان الرجل مدعيا والمراة منكرة قبل لانها
شهادة على البنت او الام وان كانت المراة مدعية والرجل منكرا لم يقبل لانها شهادة للبنت او للام وقال بعض
الشافعية لا يتصور ان تشهد البنت على انها بانها ارضعت من ام الزوج في صغرها او ارضعته امها
ولو شهدت للام او للبنت من غير تقدم دعوى على سبيل الحسبة قبلت كما لو شهد ابو الزوجة وابنها
او ابناها على ان زوجها قد طلقها ابتداء تقبل ولو ادعت الطلاق فشهدا لم يقبل **مسئلة**
اذا شهدت المرضعة بالرضاع وحدها لم تقبل عند علمائنا وبه قال الشافعي وتقبل شهادتها مع ثلث
نسوة على الخلاف اذا لم تدع اجرة ولم تتعرض لفعلها بل شهدت بحرمة الرضاع بينهما او على ارضعها
رضاعا محرما قبلت شهادتها وان ادعت اجرة الرضاع لم تقبل شهادتها لانها متهمة تشهد لنفسها و
للشافعية هنا وجهان هذا احدهما والثاني انها لا تقبل في الاجرة وتقبل في ثبوت الحرمة تخريجا على
الخلاف في تبعض الشهادة وان لم تدع اجرة وشهدت بانها ارضعتهما معا احتمل القبول وبه قال الشافعي
لانها لا تجر الى نفسها بذلك نفعا بخلاف الولادة فانها اذا شهدت بالولادة ثبت لها نفقة ودرا القضاء
عنهم والاجرة من الرضاعة لا يثبت لها شي من ذلك لا يقال انها تصير محرما له وتستبيح الخلوة به والمسافرة
لانا نقول ليس في ذلك من الامور المقصودة التي ترد بها الشهادة فان رجلين لو شهدا ان فلانا اعتق
جاريته قبلت وان كان يحل لهما نكاحها بالحرية وكذلك اذا شهد رجل على آخر بالطلاق قبل وان
كان يستحل بشهادته نكاح المطلقة لا يقال قد شهدت المرضعة على فعل نفسها وقد قلتم ان الحاكم المعزول
اذا شهد عند حاكم بحكمه على رجل لم يقبل وكذا القاسم اذا شهد بانه قسم بين شخصين لم تقبل لانا نقول اما اولا
فان حكم الحاكم وقسمة القاسم يتعلق به الحكم المتنازع فيه وليس كذلك ارضاع المرضعة فان التحريم لا
يتعلق بفعلها ولهذا لو ارتضع منها وهي نائمة تعلق به حكم الرضاع واما ثانيا فلان الحاكم والقاسم
متهمان لانهما يثبتان لانفسهما العدالة والامانة بخلاف المتنازع وللشافعي قول آخر لا تقبل شهادتها
على فعلها لانه لا تقبل شهادة الشخص على فعل نفسه لكن الاول اظهر عندهم لان فعل المرضعة غير مقصود
بالاثبات وانما الاعتبار بوصول اللبن الى الجوف بخلاف الشهادة بالحكم والقسمة لتضمنها تزكية النفس

فان الحكم

فان الحكم والقسمة يفتقر الى العدالة والارضاع بخلافه مع ان للشافعية قولين في ان الحاكم
المعزول لو شهد ان حاكما حكم به ولم يضفه الى نفسه هل تقبل شهادته بخلاف **مسئلة** لا تقبل
الشهادة بالرضاع الا مفسرة ولو شهدا ان هذا ابن هذا من الرضاع لم يسمع الحاكم شهادتهما حتى
يفصلاها ويبينا كيفيته وكميته لان الرضاع الذي يتعلق به التحريم مختلف فيه فبعضهم حرم بالقليل
وبعضهم بالرضاع من الآنية وبالايجار وشبهه ومنهم من يحرم بالرضاع بعد الحولين واذا كان
كذلك وجب ان يفصل الشاهدان ويبينوا كيفيته ليحكم الحاكم فيه باجتهاده ويحتاج ان يشهدا
بان الصغير ارتضع من الثدي خمس عشرة رضعة متفرقات تامات خلص اللبن منهن الى جوفه
في الحولين من غير ان يفصل بينها برضاع امراة اخرى وبالجملة لا بد من التعرض لجميع الشرائط لاختلاف
الناس في شرائط الحرمة فلا بد من التفصيل ليعمل القاضي باجتهاده وهو احد وجهي الشافعية والثاني
انه يكفي الاطلاق بان يشهد الشاهدان ان بينهما رضاعا محرما والمعروف وجه آخر انه ان كان الشاهد
بالاطلاق فقيها موثوقا بمعرفته قبل منه الاطلاق ~~بل ان يشهد الشاهدان ان بينهما رضاعا محرما~~
~~عمروهما الى ان يكون الشاهد~~ والا فلا بد من التفصيل وليس بجيد لانه ربما اطلق بحسب اجتهاده
وجاز ان يخالف اجتهاده اجتهاد الحاكم الذي يشهد عنده وبالجملة الخلاف هنا كالخلاف في
الاخبار عن نجاسة الماء ونحوه والمانعون من قبول الشهادة المطلقة في الرضاع ذكروا وجهين في
قبول الشهادة المطلقة على الاقرار بالرضاع ولو قال هي اختي من الرضاع قال بعض الشافعية لا حاجة
هنا الى التعرض للشرائط ان كان من اهل الفقه والا فوجهان وفرق بين الاقرار والشهادة بان المقر
يحتاط لنفسه فلا يطلق الا عن تحقيق ولو شهد الشاهد على فعل الرضاع والارتضاع لم يكف وكما
في الاقرار بل لا بد من التعرض للوقت والعدد بان يشهد انه ارتضع منها او ارضعته في الحولين خمس عشرة
رضعة تامات لا يفصل بينها برضاع امراة اخرى وهل يشترط في الشهادة ذكر وصول اللبن الى الجوف
فيه للشافعية وجهان اظهرهما انه يشترط وهو الوجه عندي كما يشترط ذكر الايلاج في شهادة الزنا
لان الحرمة تتعلق بالوصول الى الجوف والثاني انه لا يشترط لانه لا يشاهد ذلك ولا يتمكن من مشاهدة
ذلك ولو مات الشاهد قبل الاستفصال على القاضي التوقف وجهان الشاهد لا بد وان يشهد على
البت والقطع بالرضاع ولا يكفي ذكر القرائن الدالة عليه وان كانت هي السبب في علمه فان الشاهد
قد يحصل له العلم بسبب القرائن بان يشاهد الصبي ملتقما الثدي ماصا له متحرك الحلق بالتجرع والازدراد
بعدما علم بكون المراة ذات لبن فلو حكى الشاهد هذه القرائن عند الحاكم لم يحكم بذلك بل لا بد وان
يشهد بالرضاع عن قطع وبت هل يكفي لو غلب على ظن الشاهد الرضاع ويشهد بالظن القوي

مسئلة

زد ذلك

المستند الى هذه القرائن على الشهادة قال بعض الشافعية بعد ما كما انه يشهد على الملك بمجرد اليد والتصرف
الدالين على الملك وان لم يكن تلك الدلالة قطعية بل ظنية ولا يجوز للشاهد ان يشهد على الرضاع بمجرد
رؤية المرأة قد احتضنت الصبي تحت ثيابها وادنته منها كما تفعل المرضعة لانها قد توجر اللبن غيرها في شيء على هيئة
الثدي ولا بان يسمع صوت الامتصاص والتجرع لا يتعرض في الشهادة لوصول اللبن الى الجوف عند بعض
الشافعية ولا للرضاع المحرم وان كان مستنده علمه رؤية تلك القرائن لان معاينها يطلع ما لا
عليه بالحكاية فان اطلعت القرائن على وصول اللبن فليجرد به على قاعدة الشهادات ولو شهد اثنان
بالرضاع وقالا تعمدنا النظر الى الثدي لا لتحمل الشهادة لم تقبل شهادتهما لانهما فاسقان بقولهما وقال اتعمد النظر
الى الثدي لتحمل الشهادة خلاف والظاهر جوازه اذا اعترف رجل ان فلانة اخته من الرضاع او امه او ابنته
او احدى المحرمات عليه وكان ذلك ممكنا حرم عليه نكاحها لانه اقر على نفسه بما لا يثبت ضرر على غيره فيحكم
عليه بنفسه كسائر الاقرارات وكذا لو اقرت امرأة ان فلانا ابوها او اخوها او ابنها او عمها او خالها
او احد المحارم عليها من الرضاع وكان ذلك ممكنا حرم عليها نكاحه لما تقدم وشرطنا الامكان لان
اقرار احدهما مع عدمه لغو فلو ادعى رجل ان فلانة امه من الرضاع وكانت اصغر منه سنا لم يلتفت الى
قوله وجاز له نكاحها عند علمائنا وكذا لو اقر لعبده وهو اكبر سنا منه انه ابنه لم يعتق عليه للعلم بكذب اقراره
فلا يترتب حكم عليه وبه قال الشافعي لانه ربما يتحقق كذبه فيه فاشبه ما لو قال ارضعتني وانا ابن
او كما في لعن حوا قال اكثر وقال ابو حنيفة يحرم ويعتق لانه ربما يحتمل تحريمها عليه وعتقه ونحن انه يقبل كما
لو امكن والفرق بين الممكن والممتنع ظاهر فان في الثاني يقطع بكذبه بخلاف الممكن ولا فرق في صورة الامكان
بين ان يصدقه الاخر او يكذبه في اثبات التحريم والحكم في الاقرار بقرابة من النسب يحرمها عليه كالحكم في الاقرار
بقرابة من النسب يحرمها عليه كالحكم في الاقرار بالرضاع لانه في معناه. مسئلة اذا اقر الرجل و
المرأة بالرضاع الممكن المقتضي للتحريم فقد قلنا انه ينفسخ وليس لاحدهما ان ينكح الاخر سواء صدقه الاخر او كذبه
لاعترافهما بمنع النكاح فاذا فسخ الاقرار فلو رجع المقر منهما او كانا قد اقرا ورجعا وكذبا انفسهما لم يقبل
رجوعهما ولا رجوع المقر منهما ولا يجوز للمقر ان ينكح الاخر فلو رجع المقر منهما او كانا قد اقرا ورجعا وكذبا
انفسهما لم يقبل الاخر وبه قال الشافعي واحمد لانه ربما يحتمل تحريمها عليه فاذا رجع لم يقبل كما لو اقر
بالطلاق ثم رجع وكذا اذا قال لامته انها اختي من النسب ثم رجع وبه قال ابو حنيفة اذا رجع عن ذلك
وقال وهمت او اخطأت يقبل لان قوله انها اخته او ابنته من الرضاع يقتضي انه لم يكن بينهما نكاح و
لو جدد النكاح ثم اقر به قبل كذا هنا وهو ممنوع ثم المقر ان كان صادقا فقد حرم النكاح باطنا وظاهرا وان كان
كاذبا حرم النكاح ظاهرا لا باطنا وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين وفي الاخرى تحرم لانه لا يحل له

فقس بمنقار اصبعها او اصبعه واكتفى بعض الشافعية على شاهد هذه الالتقام والامتصاص وهيئة الازدراد وفي الشهادة من غير ان يعلم انها ذات لبن في الحال والوجه المنع لان الاصل عدم اللبن ولا يكفي عند اداء الشهادة حكاية القرائن بان يشهد برؤية التقام الامتصاص

مسئلة

اذا علم

اذا علم كذب نفسه وهو خطأ لان قوله ذلك اذا كان كذبا لم يثبت التحريم كما لو قال هي ابنتي وهي اكبر منه
هي ابنتي من الرضاعة عندنا حكم الاقرار قبل النكاح مسئلة لو اقر الرجل ان زوجته اخته
من الرضاع او بنته او احدى المحرمات عليه فان صدقته ثبت فساد النكاح وسقط المهر ان لم يكن
قد دخل وان كان بعد الدخول سقط المسمى ووجب مهر المثل مع جهل المرأة بذلك حين الوطء وان كذبته
قبل قول الزوج في حقه ولم يقبل في حقها ويكون القول قولها مع اليمين اذا ادعى علمها ويحكم بانفساخ
النكاح ويفرق بينهما لانه يملك الفرقة فاذا اعترف بما يقتضي الفرقة قبل ويكون لها عليه نصف
المسمى ان لم يكن دخل بها فان اقام البينة على ان بينهما رضاعا سقط عنه المهر ان لم يكن دخل وان كان
قد دخل مع جهلها فلها مهر المثل وله احلافها قبل الدخول وبعده ان كان المسمى اكثر من مهر المثل فان نكلت
حلف الزوج ولا شيء لها قبل الدخول ولا يجب اكثر من مهر المثل بعد الدخول كما لو اقام بينة على الرضاع
ولو شهد له انها وبينها ثبت شهادتهما لانهما تشهدان عليها وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين
وفي الثانية لا يقبل الآباء على شهادة الوالد على ولده والولد على والده وفيه روايتان عن احمد مسئلة
لو اقرت المرأة ان زوجها اخوها من الرضاع او ابنها او احد الاقارب المحرم عليها فان صدقها انفسخ
النكاح ولا مهر قبل الدخول وبعده لها مهر المثل مع جهلها بالرضاع حال وان كذبها فالقول قوله مع اليمين
ولا يقبل قولها في فسخ النكاح لانه حق عليها وقال بعض الشافعية ان جرى التزويج برضاها لم يقبل
قولها لتصديق الزوج باليمين وان جرى بغير رضاها فالقول قول الزوج مع اليمين وهو ظاهر قول
الشافعي وهم قولا اخر القول قول الزوجة وحكاه القفال عن الشافعي واذا امكنت الزوج وقد
زوجت بغير رضاها قام تمكينها مقام الرضا اذا ثبت هذا وان القول قول الزوج مع اليمين فان
النكاح باق بالنسبة اليه فان كان قبل الدخول فلا مهر لها لاقرارها بعدم استحقاقها له وان كانت قد
لم يكن للزوج اخذ منه لانه يقر بانه حق لها ويمكن ان يفعل بالمال ما يفعل فيما اذا اقر بمال لغيره فانكره
المقر له وان كان بعد الدخول واقرت انها كانت عالمة بانها اخته من الرضاع وطاوعته في الوطء
فلا مهر لها ايضا لاقرارها بانها زانية مطاوعة فان انكرت شيئا من ذلك فلها المهر لانه وطء شبهة و
هي زوجته في ظاهر الحكم لان قوله عليها غير مقبول واما فيما بينها وبين الله تعالى فان علمت صحة ما اقرت
به لم يحل لها مساكنته وتمكينه من وطئها وعليها ان تفر منه وتفتدي نفسها بما امكنها لان وطأها زنا فيجب
التخلص منه ما امكنها كالتي عرفت ان زوجها طلقها ثلاثا وجحدها ذلك وينبغي ان يكون الواجب
لها من المهر بعد الدخول اقل الامرين من المسمى ومهر المثل لانه ان كان المسمى اقل فلا تقبل قولها في وجوب
زائد عليه وان كان الاقل مهر المثل لم تستحق اكثر منه لاعترافها بانه لا تستحق له بوطئها الا بالعقد فلا تستحق

ان م

جهلها – الوطي

انم

اكثر منه **تنبيه** لو اقرت امة باخوة الرضاع لغير سيدها قبل ان يشتريها ذلك الغير لم يحل له وطؤها وان
اقرت لسيدها لم يقبل بعد التمكين وبه قال الشافعي وقيل كذلك وللشافعية وجهان **مسئلة**
انه سيأتي فيما بعد ان شاء الله تعالى ان الحالف على نفي العلم والحالف على اثبات فعل الغير واثبات فعل
نفسه او نفي فعل نفسه انما يحلف على القطع والبت فاذا ثبت هذا فالمدعي للرضاع سواء كان الرجل او المراة
اذا توجهت اليمين عليه يحلف على القطع والبت وعلى نكوله سواء كان الرجل والمراة اليمين على نفي العلم لانه
نفي فعل الغير ولو نكلت المراة عن اليمين ورددناها على الزوج او نكل الزوج ورددناها على المراة كانت
اليمين المردودة على القطع والبت لانها مثبتة وقال بعض الشافعية ان اليمين المردودة تكون على نفي العلم
ليكون موافقة ليمين الابتداء وعن بعضهم وجهان مطلقان في يمين الزوج اذا انكر الرضاع احدهما انها
على نفي العلم كيمين الزوج او الزوجة اذا انكرت والثاني انها على البت والقطع وبني على هذين الوجهين
ما اذا ادعت الرضاع وسكت الزوج فلم يقع في نفسه صدقها ولا كذبها ان قلنا يحلف على نفي العلم فله
ان يحلف هنا وان قلنا يحلف على البت لم يحلف ووجبت اليمين على البت اذ ينفي حرمة يدعيها المدعي
للرضاع فيحلف على القطع **خاتمة** تشتمل على مسائل **الاول** لو كانت له زوجات صغار وارضعت
اجنبية احديهن ثم ارضعت ام المرضعة اخرى ثم ارضعت بنت المرضعة الثالثة فنكاح الاولى باق
بارتضاعها وينفسخ نكاح الثانية عند ارتضاعها لصيرورتها خالة للاولى واجتماعهما في النكاح وهل
ينفسخ نكاح الاولى مع نكاح الثانية او يختص الانفساخ بنكاح الثانية للشافعي قولان تقدما وينفسخ
عليهما حكم نكاح الثالثة والا انفسخ نكاح الثالثة لصيرورتها بنت اخت الاولى واجتماعهما في النكاح
الثاني لو ارضعت امراة صغيرة ثلث رضعات واربعا فنكحها او نكح احدهما دون الاخرى ثم
اتمت العدد فكذلك ينفسخ نكاحهما عند الشافعية ولو كان الصبي يرضع الرضعة الخامسة فماتت
ماتت المرضعة قبل ان يتمها ففي ثبوت التحريم وجهان كالوجهين فيما اذا قطعت المرضعة الرضعة و
كل ساقط عندنا **الثالث** لو كان له زوجتان احديهما صغيرة فارضعت الصغيرة من الكبيرة و
هي ساكتة فيما هو كما كانت نائمة فارتضعت منها الصغيرة وسكوتها كالرضى فيحال الفسخ على فعلها
فيه احتمال وللشافعية وجهان **الرابع** لو تزوج بكبيرة وصغيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة
قبل دخوله بها فسد نكاح الكبيرة في الحال وحرمت مؤبدا وبه قال الثوري والشافعي وابو ثور واصحاب
الراي لان الكبيرة صارت من امهات نسائه فتحرم ابدا للاية ولم يشترط الدخول وقال الاوزاعي نكاح
الكبيرة ثابت وتنزع منه الصغيرة وهو غلط للاية واما الصغيرة ~~وهو غلط للاية لما تقدم~~ فقد
بينا فيما تقدم ان نكاحها ينفسخ وبه قال الشافعي وابو حنيفة لانهما صارتا اما وبنتا وقد اجتمعتا في نكاحه

والجمع بينهما محرم فانفسخ نكاحهما كما لو صارتا اختين وكما لو عقد عليهما بعد الرضاع عقدا واحدا
وبه قال احمد ايضا في احدى الروايتين وقال في الاخرى ان نكاح الصغيرة ثابت لا ينفسخ لانها ربيبة لم
يدخل بامها ولا تحرم لقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ولانه امكن ازالة الجمع بانفساخ
نكاح الكبيرة وهي اولى بان نكاحها محرم على التابيد فلم يبطل نكاحها به كما لو ابتدأ العقد على اخت واجنبية ولان
الجمع طرأ على نكاح الام والبنت فاختص الفسخ بنكاح الام كما لو اسلم وتحته امراة وبنتها وفارق الاختين لانه
ليست احديهما اولى بالفسخ من الاخرى وفارق ما لو ابتدأ العقد عليهما لان الدوام اقوى من الابتداء وينتقض
بالجمع بين المراة وابنتها في عقد واحد فان العقد يبطل فيهما مع ان تحريم الام مؤبد بخلاف تحريم
البنت **الخامس** قد بينا ان من افسد نكاح امراة بالرضاع قبل الدخول يغرم نصف الصداق وان كان
بعده رجع بالجميع وبه قال الشافعي واحمد وقال بعض العامة لا يرجع الزوج على المرضعة بعد الدخول
بشيء لانها لم تقرر على الزوج شيئا ولم تلزمه اياه فلم يرجع عليها بشيء كما لو افسدت نكاح نفسها وكما
لو ملك الرجوع بالصداق بعد الدخول يسقط اذا كانت المراة هي المفسدة للنكاح كالنصف قبل الدخول
ولان خروج البضع عن ملك الزوج غير متقوم كما تقدم ولهذا لا يجب مهر المثل وانما رجع الزوج بنصف
المسمى قبل الدخول لانها قررته عليه ولهذا لو كانت هي المفسدة لنكاحها يسقط ولم يوجد ذلك هنا ولانه
لو رجع بالمهر بعد الدخول لرجع انما يبدل البضع الذي فوتته او المهر الذي اداه والاول باطل
لانه لو وجب بدله لوجب على الزوجة اذا فاتت بفعلها او قتلها ولكان الواجب لها من شبهها لا يجوز ان
يجب له بدل ما اداه لانها ما اوجبته ولانها اثر في ايجابه ولا اداءه ولا تقرير ولا خلاف في انها اذا
افسدت نكاح نفسها بعد الدخول انه لا يسقط مهرها ولا يرجع عليها بشيء ان كان اداه اليها ولا
فانها اذا افسدته قبل الدخول انه يسقط صداقها فانه يرجع عليها بما اعطاها بها اذا عرفت هذا
وقلنا بالمشهور من الرجوع لو سعت الصغيرة فارتضعت من الكبيرة وهي نائمة رجع في مال الصغيرة
بمهر الكبيرة او بنصفه على التفصيل فان ارضعتها عشر رضعات ثم نامت فارتضعت خمسة عشر
انحل لها بالتحريم على الاخيرة فالحكم كما لو كانت نائمة في الجميع والتقسيط فيسقط ثلث مهر الرضيعة بفعلها
فعلها ونصف المهر بوجود الفرقة قبل الدخول ويسقط ثلثا مهر الكبيرة فان كانت غير مدخول بها سقط
الباقي لان الثلث من النصف الساقط بالفرقة ويغرم للصغيرة سدس مهرها ويرجع على الكبيرة ويحتمل
سقوط سدس مهر الصغيرة او يغرم للكبيرة ثلثه وسقوط ثلث مهر الكبيرة ويغرم الصغيرة سدسه ان
كان قبل الدخول وبعده الكمال **السادس** قد بينا انه لا يقبل في الرضاع شهادة امراة واحدة
ويدل عليه رواية صالح بن عبد الله الخثعمي عن الكاظم عليه السلام قال سالته عن ام ولد صدوق زعمت انها

ارضعت جاريتي لي اصدقهما قال لا وعن الصادق ع في امرأة ارضعت غلاما وجارية قال يعلم ذلك
غيرها قلت لا قال لا تصدق ان لم يكن غيرها — سئل يونس بن يعقوب الصادق ع عن امرأة
ارضعت لي صبيا مني هل لذلك الصبي ان يتزوج من ابنته وانه يحل لي ان اتزوج ابنته قال لا بأس وقال
عثمن بن عيسى سألت ابا الحسن ع قلت ان اخي تزوج امرأة فاولدها فانطلقت امرأة اخي فارضعت
جارية من عرض الناس فيحل لي ان اتزوج تلك الجارية التي ارضعتها امرأة اخي فقال لا انه يحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب **مسئلة** قال الشيخ ره اذا زنت المرأة فحبلت بلبنها فانه يكره به
ولحو كل ما كان من نسله وليس لبن الزنى محظورا لما رواه محمد بن احمد بن عيسى قال كتبت جعلني الله فداك
ان امرأة ارضعت عناقا بلبن نفسها حتى فطمت وكبرت وضربها الفحل ووضعت يجوز ان يوكل لبنها
ويباع ويذبح ويوكل لحمها فكتب صلى الله عليه وآله فعل مكروه ولا بأس وعن علي بن الحكم عمن رواه عن
الصادق ع في جدي رضع من لبن امرأة حتى اشتد عظمه ونبت لحمه قال لا بأس بلحمه **الفصل الثالث**
في المصاهرة **مسئلة** المصاهرة سبب من اسباب تحريم النكاح وهي قسمان الاول ما يقتضي تحريمها
مؤبدا والثاني ~~ما يقتضي تحريمها غير مؤبد~~ ما يقتضي تحريمها غير مؤبد ثم المصاهرة تتحقق
مع الوطي الصحيح والعقد الصحيح اجماعا واما مع وطي الشبهة او الزنا فخلاف يأتي ان شاء الله تعالى
وقد يتبع التحريم بسبب النظر واللمس والمفاخذة والتقبيل على خلاف يأتي بيان ذلك كله ان شاء الله
ولنبدأ بالتحريم المؤبد وهو القسم الاول **مسئلة** المحرمات بالمصاهرة على التابيد
اربع مسائل **مسئلة** ام الزوجة حقيقة ومجازا اما الحقيقة فانها القربى والمجاز جدتها وام
جدتها وجدة جدتها وهكذا فان هؤلاء كلهن يحرمن على التابيد ولا فرق في ذلك بين ان يكون من
النسب او من الرضاع لقوله تعالى وامهات نسائكم ويثبت التحريم المؤبد بمجرد العقد على البنت ولا
يشترط الدخول بالبنت عند عامة اهل العلم وبه قال في الصحابة علي ع وعبد الله بن عمر وابن عباس
وابن مسعود وعمران بن حصين وجابر بن عبد الله الانصاري وبه قال الفقهاء الاربعة الا الشافعي
فان له فيها قولين لقوله تعالى وامهات نسائكم وهو عام وما رواه العامة عن عبد الله بن عمرو بن العاص
ان النبي ص قال من نكح امرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها حرمت عليه امها ولم تحرم عليه ابنتها ومن طريق
الخاصة رواية غياث بن ابرهيم عن الصادق ع عن ابيه الباقر ع ان عليا ع قال اذا تزوج الرجل
المرأة حرمت عليه ابنتها اذا دخل بالام فاذا لم يدخل بالام فلا بأس ان يتزوج بالابنة واذا تزوج
الابنة فدخل بها او لم يدخل بها فقد حرمت عليه الام وقال الربايب عليكم حرام كن في الحجر او لم يكن
وعن ابي بصير قال سألته عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فقال تحل له ابنتها ولا تحل

اربع تشتمل عليها م

امها م

امها وعن اسحق بن عمار عن الصادق ع عن ابيه الباقر عليه السلم ان عليا ع كان يقول الربايب عليكم
حرام مع الامهات اللاتي قد دخلتم بهن في الحجور وغير الحجور والامهات مبهمات دخل بالبنات ام
لم يدخل بهن فحرموا وابهموا ما ابهم الله ونقل العامة عن علي ع انه اشترط في تحريم الام الدخول بالبنت
وبه قال مجاهد ومالك بن انس وداود الاصفهاني وبشر المريسي وقال زيد تحرم بالدخول او بالموت
لقوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فشرط الدخول
في تحريمهما لان العطف بالواو يقتضي التشريك في الحكم والشرط والوصف وقال زيد الموت يقوم
مقام الدخول ولهذا يجب كمال المهر والعدة ويمنع مشاركة المعطوف على المعطوف عليه في جميع
الاحكام مع ان شرط الدخول في الربايب خاصة الا ترى انه قال من نسائكم اللاتي دخلتم بهن و
الامهات ليس منهن وانما البنات منهن او نحمله على ذلك ان احتملنا دليلا ما ذكرناه وقول زيد ضعيف
فان مساواة الموت للدخول في امر لا يقتضي التعميم كيف وانه لا يجري مجراه لانه لا يحصل به الاحصان
والاحلال ولا يوجب عدة الاقراء على انه قد روى علماؤنا في الصحيح عن جميل بن دراج وحماد
بن عثمان عن الصادق ع عن علي عليه السلم قال الام والبنت سواء اذا لم يدخل بها يعني اذا تزوج المرأة
واراد ابنتها قال الشيخ ره هذا الخبر مخالف لظاهر كتاب الله تعالى والاخبار المسندة ايضا
المفصلة وما هذا حكمه لا يجوز العمل به مع انه مضطرب الاسناد لان الاصل فيه جميل وحماد
بن عثمان وهما تارة يروونه عن الصادق عليه السلم بلا واسطة واخرى يروونه عن الحلبي عن
الصادق ع ثم ان جميلا تارة يرويه مرسلا عن بعض اصحابه عن احدهما عليهما السلم وهذا الاختلاف
في الحديث مما يضعف الاحتجاج به مع ان ابن عباس قال ابهموا ما ابهم القرآن يعني عموا
حكمها في كل حالة ولا تفصلوا بين المدخول بها وبين غيرها كما نقلناه عن علي ع **مسئلة**
الثانية من المحرمات بالمصاهرة بنت الزوجة وهي الربيبة فمن تزوج امرأة حرم عليه نكاح بنتها
تحريم جمع فاذا دخل بالام حرمت البنت على التابيد وسواء في ذلك بنت المرأة حقيقة وهي المولودة
منها بغير واسطة سواء ولدتها على النكاح او الزنا او الشبهة ومجازا وهي المولودة بواسطة كبنت
بنتها وان نزلت وبنت ابنها وان نزل وسواء كانت من نسب او رضاع وسواء كانت وارثة او غير
وارثة لقوله تعالى وربائبكم الآية ولما قدمنا من احاديث اهل البيت ع وان لم يدخل بالام حرمت
البنت مؤقتا لا جمعا فاذا طلق الام قبل الدخول حل له التزويج بالبنت للآية اذا عرفت
هذا فان البنت تحرم سواء كانت في حجره او لم تكن في حجره عند جميع العلماء وقال داود انما تحرم
عليه اذا كانت في حجره وكفالته فاما اذا لم تكن في حجره وكفالته فانها لا تحرم وان دخل بامها

وغير الحجور م

كالبنت م

اجلها

حماد

المرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فانه اراد تزويج امها م

وهو رواية عن مالك ونقله العامة عن عمر وعن علي ع وقال زيد بن ثابت واحمد في احد الروايتين
تحرم اذا دخل بالبنت او ماتت الام قبل الدخول لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم فقيد كونها
في الحجور فيتعلق التحريم بانتفائه والنقل عن علي ع غلط لان اهل البيت ع نقلوا عنه التحريم وان لم تكن
في الحجر وهم اعرف بمذهب ابيهم عليه السلام في الباقر عليه السلام ان عليا ع كان يقول الربائب عليكم
حرام مع الامهات اللاتي قد دخلتم بهن في الحجور وغير الحجور وفي حديث آخر نقله الباقر ع
عن علي ع قال الربائب عليكم حرام كن في الحجر او لم يكن ولحديث عبد الله بن عمرو بن العاص الذي رواه
العامة عن النبي ص قال من نكح امرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها حرمت عليه امها ولم تحرم عليه ابنتها
وهو عام ولان الربيبة لا تأثير لها في التحريم كسائر الاقارب والاجانب والقيد في الآية لم
يقصد به التخصيص بل هذا القيد خرج مخرج الغالب فان الغالب كون بنات المرأة في حجر الزوج فوصفهن
بذلك تعريفا وقول زيد نفيته بطلانه قال ابن المنذر اجمع عامة علماء الامصار على ان الرجل
اذا تزوج المرأة ثم طلقها او ماتت قبل ان يدخل بها حل ان يتزوج ابنتها كذلك قال مالك
والثوري والاوزاعي والشافعي واحمد واسحق وابو ثور ومن تبعهم لقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم
بهن فلا جناح عليكم وهذا نص لا يترك بقياس ضعيف اذا عرفت هذا فان الدخول بها
هو كناية عن الوطي قبلا او دبرا فان خلا بها ولم يطأها لم تحرم ابنتها الا انها عند بعض
وقال بعض الحنابلة تحرم ولو قال لم اطأها وصدقته لم يلتفت الى قولهما وكان حكمهما حكم المدخول بها
في جميع امورها الا في الرجوع الى زوج طلقها ثلثا وفي الزنا فانهما يجلدان ولا يرجمان وهو
خلاف الاجماع مسئلة الثالثة من محرمات المصاهرة حليلة الابن وهي زوجة الابن
قال الله تعالى وحلائل ابنائكم فتحرم على الرجل ازواج ابنائه سواء كانت حليلة ابنه حقيقة
كزوجة ابنه الذي نسبه او مجازا كحليلة ابن ابنه او ابن بنته وان نزلوا وسواء كان ابنه من النسب او من
الرضاع بمجرد العقد وان لم يكن هناك دخول لعموم الآية وهو وفاق والمقصود من قوله تعالى
من اصلابكم بيان انه لا تحرم على الانسان زوجة من تبناه مسئلة الرابعة من محرمات المصاهرة
زوجة الاب لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف وسواء كانت حليلة ابيه
حقيقة او مجازا فالحقيقة حليلة الاب والمجاز حليلة جده سواء كان الجد للاب او للام قريبا
او بعيدا وسواء كان الاب وارثا او غير وارث وسواء النسب والرضاع في ذلك قال البراء بن عازب
لقيت خالي ومعه الراية فقلت اين تريد قال ارسلني رسول الله ص الى رجل تزوج امرأة ابيه من بعده
ان اضرب عنقه او اقتله ويحرم عليه من وطئها ابوه او ابنه بملك يمين او شبهة كما يحرم عليه من

وطيها في عقد النكاح قال ابن المنذر الملك في هذا والرضاع بمنزلة النسب وممن حفظنا ذلك
عنه عطا وطاوس والحسن وابن سيرين ومكحول وقتادة والثوري والاوزاعي وابو عبيد والثوري
واصحاب الرأي ولم نحفظ عن احد خلافهم مسئلة المحرمات الثلث غير الربيبة يحرمن بمجرد
النكاح وان لم يكن دخول وهل يشترط في النكاح ان يكون صحيحا قيل نعم وهو مذهب الشافعي
لان النكاح الفاسد لا يتعلق به الحرمة لانه لا يفيد الحل في المنكوحة والحرمة في غيرها فرع
الحل فيها وقيل لا يشترط بل ينشر الحرمة النكاح الصحيح والفاسد وسيأتي تتمة الكلام فيه ان شاء الله
واما الرابعة وهي الربيبة فانها تحرم بشرط الدخول بالام على ما سبق ولا تحرم على الرجل بنت
زوج البنت ولا امه ولا ام زوجة الاب ولا ابنتها ولا ام زوجة الربيب ولا زوجة الراب مسئلة
لا خلاف في ان النكاح الصحيح ينشر حرمة المصاهرة سواء كان دائما او منقطعا عندنا او ملك يمين
فاذا كان له امة فوطئها حرم عليه بنتها وامها على التأبيد بلا خلاف لانه وطي له حرمة فتعلق
به تحريم النسب فتعلق به تحريم ربيبتها كوطي الزوجة وانما لا تحرم بعقد النكاح من غير وطي
لانها تصير فراشا والوطي آكد في ذلك من العقد ولانه اذا حرم البنت فالام اولى لان البنت
اوسع في الاباحة من الام ولرواية زرارة عن الصادق ع قال سألته عن الرجل يكون له
الجارية فيصيب منها اله ان ينكح ابنتها قال لا هي كما قال الله وربائبكم اللاتي في حجوركم والام
في ذلك كالبنت اجماعا ولرواية رزين بياع الانماط عن الباقر عليه السلام في رجل كانت له جارية
فوطئها ثم اشترى امها وابنتها قال لا تحل له الام والبنت سواء ولو اعتق الام فكذلك تحرم عليه
نكاح البنت بعد وطي الام لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع قال سألته عن رجل كانت
له جارية فعتقت وتزوجت فولدت ايصلح لمولاها الاول ان يتزوج ابنتها قال لا هي عليه حرام
وهي ابنته الحرة والمملوكة في هذا سواء ثم قرأ هذه الآية وربائبكم اللاتي في حجوركم مسئلة
وحكم المتعة في ذلك كالدائم فاذا تزوج بامرأة متعة لم يحل له ان يتزوج ابنتها لقوله تعالى و
ربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والمنكوحة بعقد المتعة من نسائه فان الحجر
قد يضاف الى الغير بادنى ملابسة كقوله اذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة [illegible] اضافه اليها [illegible] وكما قال الآخر
حاملي الخشبة خذ طرفك ولما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر في الصحيح قال سألت ابا الحسن ع عن الرجل
يتزوج المرأة متعة ايحل له ان يتزوج ابنتها قال لا ولو كان له زوجة وامة او حرة او امة فطلقها وله
بنت مملوكة فاشتراها لم يحل له وطؤها للآية ولما رواه ابو بصير في الصحيح عن الصادق ع قال
سألته عن رجل طلق امرأته فبانت منه ولها ابنة مملوكة فاشتراها ايحل له ان يطأها [illegible] قال لا

مسئلة مجرد ملك الرقبة لا يوجب التحريم في جميع ما تقدم من المحرمات وانما يثبت التحريم بالوطي فلو ملك

الرجل جارية ولم يمسها جاز له ان يطأ بنتها بالملك والعقد وامها وجاز لابيه وابنه وطؤها ولو

وطي الرجل جارية بالملك او قبلها بالعقد حرم عليه امها وبنتها وحرم على اب الواطي وابنه الموطوة لان الوطي

في ملك اليمين جار مجرى عقد النكاح ولهذا يحرم الجمع بين وطي الاختين في الملك كما يحرم الجمع في النكاح

ولا يحرم الجمع في ملك اليمين ولا تحرم مملوكة الاب على الابن بمجرد الملك ولا مملوكة الابن على الاب

بل لو وطي احدهما مملوكته حرمت على الاخر لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء والنكاح حقيقة

في الوطي وهو اما مشترك او مجاز في العقد لان النكاح في اصل اللغة الضم وحقيقة الضم انما توجد

في الوطي لا في العقد لانهما يتضمان حقيقة فموطوة الاب حرام على الابن بنص القران ومنكوحته اذا

لم يدخل بها حرام اما بالكتاب لانه نطق بثبوت اسم النكاح على العقد او بالسنة المتواترة او بالاجماع

والسبب فيه ان العقد يفضي الى الوطي طبعا فاقيم مقام الوطي شرعا عند عدمه في حق ثبوت حرمة

المصاهرة وصار العقد كالخلف عن الوطي كالنوم مع الحدث مسئلة اقسام الوطي ثلثة

مباح وهو الوطي في نكاح صحيح او ملك يمين ويتعلق به حرمة المصاهرة بلا خلاف على ما تقدم ويصير

محرما لمن حرمت عليه لانها حرمت عليه على التابيد بسبب مباح فاشبهت الام والاخت والثاني الوطي

بشبهة وهو الوطي في نكاح فاسد لا يعلم بفساده او اذا وطي امراة ظنها زوجته او امته او وطي الامة   اوشبهة فاسدة

المشتركة بينه وبين غيره او نحو ذلك وهذا يتعلق به التحريم اجماعا كما يتعلق بالوطي المباح قال ابن المنذر

اجمع كل من يحفظ عنه من علماء الامصار على ان الرجل اذا وطي امراة بنكاح فاسد او شراء فاسد انها تحرم

على ابيه وابنه واجداده وولده وولد ولده وهذا مذهب مالك والاوزاعي والثوري والشافعي واحمد واسحق

وابو ثور واصحاب الراي واصحاب النص وهم الامامية لانه وطي يلحق به النسب ويثبت المهر فاثبت

التحريم كالوطي المباح ولا يصير به الرجل محرما لمن حرمت عليه ولا يباح له به النظر اليها ولا الى امهاتها لان

الوطي لم يكن مباحا هنا وانما تعلق به تحريم المصاهرة لشبهه بالمباح في بعض الاحكام فغلبنا التحريم

واما المحرمية فتتعلق بكمال حرمة الوطي لانها اباحة ولذا الموطوة لم يستبح النظر اليها فلا يجوز لاجل

ذلك ان يستبيح النظر الى امها وبنتها والمنافرة بها الثالث الزنا المحض في التحريم فان كان سابقا

بان يزني بامراة ليست امها ولا بنتها زوجته له ففي تحريم امها وبنتها خلاف بين العلماء قال بعض علمائنا

بالتحريم وبه قال عمران بن حصين والحسن وعطا وطاوس ومجاهد والشعبي والنخعي والثوري واحمد واسحق واصحاب   بن حصين

الراي لقوله تعالى وامهات نسائكم والموطوة بالزنا من جملة النساء لا انا بينا ان التي يصح اضافتها

الى غيره بادنى ملابسة ولان فعل الوطي ابلغ في ثبوت الاضافة والنسبة من لفظ يصدر منها مثل

زوجتك زوجت وكذا قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن وهذا

الوطي يسمى دخولا ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما انه سئل عن الرجل يفجر بالمراة ايتزوج

ابنتها قال لا ولكن ان كانت عنده امراة ثم فجر بامها او ابنتها او اختها لم تحرم عليه امراته ان الحرام لا

يفسد الحلال وفي الصحيح عن عيص بن القسم عن الصادق عم قال سئلته عن رجل باشر امراة وقبل

غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها فقال اذا لم يكن افضى اليها فلا باس وان كان افضى اليها

لم يتزوج ابنتها فقال اذا لم يكن افضى الى الام فلا باس وان كان افضى اليها فلا يتزوج ابنتها وقال

جماعة من علمائنا اذا زنا بامراة لا تحرم عليه امها ولا ابنتها ورواه العامة عن علي عليه السلم وابن عباس

في التابعين قول الزهري وسعيد بن المسيب وبه قال ربيعة ومالك وابو ثور والشافعي لما

رواه العامة عن النبي صلعم انه سئل عن الرجل يزني بالمراة ثم يريد ان يتزوج بنتها فقال لا يحرم

الحرام الحلال وانما يحرم ما كان بنكاح واحتج الشيخ على ذلك بما رواه من الاخبار في التهذيب

ولم يحضرني الان شي منها وبقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله واحل لكم ما وراء ذلكم

وبان اصالة الاباحة وبقوله لا يحرم الحرام الحلال والاية ليست للعموم اجماعا فيمنع اندراج المتنازع

فيها بعد التخصيص والاية الثانية لا حجة فيها لان ما وراء ذلكم لا يدخل المتنازع فيه لانه دخل تحت

قوله وامهات نسائكم وربائبكم ونمنع اصالة الاباحة بعد قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون

والخبر عندنا الى على صورة النزاع لانا نمنع كونها حلالا مسئلة حكم الرضاع في ذلك حكم النسب

فلا يحل للرجل ام المزني بها من الرضاع ولا ابنتها منه لدخولها في الاية ولما رواه محمد بن مسلم في

الصحيح عن احدهما قال سالته عن رجل يفجر بامراة ايتزوج امها من الرضاعة او ابنتها قال لا

مسئلة لو سبق النكاح لم يؤثر الزنا المتجدد فيه فلو كان له زوجة معقود عليها دائما او متعة

او ملك يمين دخل بهن او لا ثم زنا بامها او ابنتها لم يؤثر الزنا تحريمها وبه قال الشافعي لما رواه العامة

ان النبي صلعم قال لا يحرم الحرام الحلال ومن طريق الخاصة رواية محمد بن مسلم الصحيحة عن احدهما

انه سئل عن رجل يفجر بالمراة ايتزوج ابنتها قال لا ولكن ان كانت عنده امراة ثم فجر بامها او ابنتها او

اختها لم تحرم عليه امراته لان الحرام لا يفسد الحلال وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق عم في رجل تزوج

جارية فدخل بها ثم ابتلى بها ففجر بامها اتحرم عليه امراته قال ان الحرام لا يفسد الحلال وفي الحسن

الحلبي عن الصادق في رجل تزوج جارية فدخل بها ثم ابتلى بها ففجر بامها اتحرم عليه امراته قال

انه لا يحرم الحلال الحرام قال احمد لو وطي ام امراته او ابنتها حرمت عليه زوجته لان النكاح عقد

يفسد الوطي بالشبهة فافسد الوطي بالشبهة فافسده الوطي الحرام كالاحرام ونمنع في نكاح الشبهة

له

لها

فقالا لا

اذا كان ساحقا تذنيب لو اكره امرأة على الزنا ثبت تحريم المصاهرة مع سبقه كالعقد عندنا وقال الشافعي
لا يثبت تحريم المصاهرة لان هذا الوطي زنا في حقه فلا يثبت به تحريم المصاهرة مسئلة لو زنا
بامرأة حرمت على ابيه وابنه وبه قال الحسن وعطاء وطاوس ومجاهد والشعبي والنخعي والثوري واحمد و
اسحق واصحاب الرأي لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء والوطي يسمى نكاحا حقيقة لانصرافه
عن الضم على ما تقدم ويؤيد ارادة الوطي قوله تعالى في آخر الآية انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا
والتغليظ انما يكون في الوطي وروى عمار عن الصادق عليه السلام في الرجل يكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه
قبل ان يطأها الجد او الرجل يزني بالمرأة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها الرجل
فوطئها ثم زنا بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال وكذلك الجارية وعن ابي بصير قال
سألته عن الرجل يفجر بالمرأة ايحل لابنه او يفجر بها الابن ايحل لابيه قال ان كان الاب او الابن مسها واحد
منهما فلا تحل وقد روى الحسن عن علي بن جعفر عن اخيه موسى الكاظم عليه السلام قال سألته عن رجل زنا بامرأة
هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا وقال الثاني لا تحرم لقوله عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال ومنع الحمل لبعده
مسئلة لو كان للاب جارية لم يمسها جاز لولده ان ينكحها بالعقد والملك وكذا الابن لو كان له
جارية لم يمسها جاز للاب ان يطأها بالعقد او الملك للاصل ولما رواه عبد الرحمن بن الحجاج و
حفص بن البختري وعلي بن يقطين في الصحيح قال سمعنا اباعبدالله عليه السلام يقول عن الرجل يكون له الجارية
أتحل لابنه قال ما لم يكن من جماع او مباشرة كالجماع فلا بأس ولو عقد احدهما على امرأة حرمت على الآخر
بمجرد العقد وان لم يكن دخول لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم والنكاح يطلق على العقد من غير
وطي في عرف الشرع قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان
تمسوهن ولقول الباقر عليه السلام اذا تزوج رجل امرأة تزويجا حلالا فلا تحل المرأة لابيه ولا لابنه وسأل
يونس بن يعقوب الكاظم عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فمات قبل ان يدخل بها أتحل لابنه فقال انهم يكرهونه
لانه ملك العقدة اذا عرفت هذا فلعل الفرق بين الشيئين اعني الشراء في الامة الذي هو سبب اباحة
وطيها وبين العقد في الزوجة الذي هو سبب اباحة وطيها ان الشراء لم يقع مقصودا على الوطي
بل على ملك الرقبة واستباحة الوطي تابع بخلاف عقد النكاح الذي المقصود منه بالذات الوطي
مسئلة لو ملك الاب والابن جارية لم يجز لاحدهما ان يطأ مملوكة الآخر الا بعقد او ملك
ويجوز للاب ان يقوم مملوكة ابنه الصغير عليه ثم يطأها بالملك ولو بادر احدهما فوطئ مملوكة الآخر
من غير شبهة كان زانيا لكن لا يحد على الاب حد ويجب على الابن ولو كان هناك شبهة سقط
الحد عنهما ولو حملت مملوكة الاب من الابن بشبهة عتق الولد لانه ملك جده فيعتق عليه ولا قيمة

الشيء

على الابن

٣٤٩

على الابن لان العتق وجب على الاب ولو حملت مملوكة الابن بوطي الاب فان كان ذكرا لم يعتق
على الابن لانه يصح ان يملك اخاه وعلى الاب فكه لان الحاقه به حيث هو وطي شبهة وان كان
انثى عتقت على الابن لانه قد ملك اخته عتقت عليه مسئلة لو وطي الاب زوجة ابنه
لشبهة لم تحرم على الابن لسبق الحل وقال عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال وقيل تحرم لانها منكوحة الاب
مهرها مع جهلها فان عاودها الولد فان قلنا الوطي للشبهة ينشر الحرمة كان عليها مهران وان
قلنا لا تحرم وهو الاصح فلا مهر سوى الاول مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا ملك الرجل
جارية فوطئها ابنه قبل ان يطأها حرم على الاب وطيها فان وطئها بعد وطي الاب لم يحرم ذلك
على الاب وطيها ومنع ابن ادريس من تحريم الجارية مطلقا وتمسك [illegible] لاصالة الاباحة
ولقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم ولقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم ولقوله عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال
والصدوق قال ايضا كابن ادريس والشيخ رحمه الله عول في ذلك على رواية عمار عن الصادق عليه السلام في الرجل
يكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطأها الجد او الرجل يزني بالمرأة هل يحل لابنه
ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها فوطئها ثم زنا بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال
وكذلك الجارية فان الشيخ روى عن زرارة في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سمعته وسئل عن امرأة
امرت ابنها ان يقع على جارية لابيه فوقع فقال اثمت واثم ابنها وقد سألني بعض هؤلاء عن هذه
المسئلة فقلت له امسكها فان الحلال لا يفسده الحرام وتأوله بانه ليس في هذا الخبر انها امرت ابنه
بمواقعتها قبل وطي الاب او بعده واذا لم يكن ذلك في ظاهره واحتمل المعنيين معا حملناه
على ما قدمناه لان الخبر الاول مفصل وهذا مجمل ورواية الشيخ رحمه الله غير سليمة السند لان في
طريقها جماعة مطعون فيهم والثانية اصح فيجب طرح الاولى والتعويل على الثانية مسئلة
قد عرفت فيما تقدم ان وطي الشبهة كالنكاح الصحيح في تحريم المصاهرة خلافا للشافعية في قول
ضعيف لهم هذا اذا اشتملت الشبهة الواطي والموطوءة معا فاما اذا اختصت الشبهة باحدهما
والآخر زان بان يأتي الرجل فراش غير زوجته غلطا فيطأها وهي عالمة او تأتي المرأة غير زوجها
غالطة وهو عالم او كانت هي جاهلة او نائمة او مكرهة وهو عالم او مكنت البالغة العاقلة مجنونا
او مراهقا فكذلك يثبت حرمة المصاهرة عندنا وهو احد وجهي الشافعية والاصح عندهم ان
الاعتبار بالرجل حتى يثبت حرمة المصاهرة اذا اشتبه الحال عليه كما يثبت النسب والعدة و
الثاني ان الشبهة في ايهما كانت تثبت حرمة المصاهرة وعلى هذا فوجهان احدهما انه يختص بمن
اختصت به الشبهة حتى لو كان الاشتباه عليه حرمت عليه امها وابنتها ولا تحرم هي على ابيه وابنه

ويجب على الاب

ويجب العقر ولا يثبت اذا الشبهة
عليها كما لا يثبت النسب ٢٢

ولو كان الاشتباه عليها حرمت على ابيه ولا تحرم عليه ابنتها ولا اختها والثاني انها تحرم الطرفين كالنسب
مسئلة الوطي في النكاح المباح وملك اليمين كما يوجب الحرمة يوجب المحرمية فيجوز للواطي النظر
بام الموطوءة وابنتها ولابيه ولابنه الخلوة والمسافرة بها وبه قال الشافعي والثاني وطي الشبهة فالمنع من
ثبوت المحرمية وهو احد قولي الشافعي لانه لا يجوز له الخلوة والمسافرة بالموطوءة بامها وبابنتها اولى
كالوطي في النكاح وملك اليمين لان ام الموطوءة وبنتها يدخلان عليها ويشق عليها الاحتجاب عن زوجها
وشراهن الحاجة مفقودة هنا والثاني مساواة وطي الشبهة للنكاح الصحيح لان الوطي بالشبهة يثبت
النسب ويوجب العدة فكذلك المحرمية مسئلة قد عرفنا ان الاقوى عندنا ان الزنا لا يحرم
المصاهرة وبه قال ابو حنيفة واحمد فليس للزاني ان ينكح ام المزني بها وبنتها ولا يجوز لابيه ولا لابنه
ان ينكحها لعموم الاية وقال الشافعي لا يثبت حرمة المصاهرة فيجوز للزاني وطي ام المزني بها وبنتها
ويجوز لابيه وابنه وطؤها لان حرمة المصاهرة نعمة من الله تعالى ولا يثبت بالزنا كما لا يثبت به النسب
والفرق ظاهر ولو ملك جارية محرمة عليه برضاع او مصاهرة بزمان او حينا فهو كالزنا تنبيه
لا فرق في الزنا بين الوطي في القبل والدبر لعموم الاية في قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وربائبكم
وامهات نسائكم ولانه يتعلق به التحريم فيما اذا وجد في الزوجة والامة فكذلك في الزنا مسئلة
من زنا بعمته او خالته حرمت عليه بنتاهما ابدا عند علمائنا لما رواه ابو ايوب عن الصادق ع قال
سال محمد بن مسلم وانا جالس عن رجل نال من خالته وهو شاب ثم ارتدع ايتزوج ابنتها قال لا
انه لم يكن افضى اليها انما كان شيء دون ذلك قال كذب اذا ثبت هذا فهل هذا الحكم سار في العمة والخالة
البعيدتين او في البنات البعيدات بنظر الاقوى ذلك ولو زنا بالعمة او الخالة بعد العقد على بنتيهما
لم تحرما عليه مسئلة من لاط بغلام فاوقبه حرم عليه ام الغلام واخته وبنته عند علمائنا
وبه قال الاوزاعي واحمد لانه وطي في الفرج فنشر الحرمة كوطي المرأة ولانها بنت من وطئه وام من وطئه فيحرمن عليه
كما لو كانت الموطوءة انثى ولما رواه ابن ابي عمير عن رجال في الصحيح عن الصادق ع في الرجل يعبث بالغلام
قال اذا اوقب حرمت عليه اخته وابنته وعن ابرهيم بن عمر عن الصادق ع في رجل لعب بغلام هل تحل له امه
قال ان كان ثقب فلا قال ابن ادريس حد الايقاب المحرم لذلك ادخال بعض الحشفة ولو قليلا وان
لم يجب عليه الغسل لان الغسل لا يجب الا بغيبوبة الحشفة جميعها والتحريم لهؤلاء المذكورات يتعلق بايقاب
بعضها لان الايقاب هو الدخول اذا عرفت هذا فان ام الموطوء تحرم على الواطي وان علت كام
امه وام ابيه وان علتا تحريما مؤبدا لانهن امهات وتحرم ايضا بنت الموطوء وبنت ابنه
وبنت بنته وان نزلن تحريما مؤبدا واما الاخت فلا يتعدى التحريم الى ابنتها ولا الى

اخت الاب وقال الشافعي لا يحرم بهذا الفعل شيء من ذلك للاصل مسئلة لا تحرم على الصبي المفعول به
ام اللائط ولا اخته ولا ابنته عند علمائنا وهو قول اكثر العلماء للاصل وهؤلاء لان غير منصوص عليهن في
التحريم فيدخلن في عموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وعن احمد رواية انه تحرم على الغلام ام
اللائط وابنته وهو غلط لقوله فانكحوا ما طاب لكم من النساء مسئلة وطي الميتة لا ينشر حرمة
المصاهرة وبه قال ابو حنيفة والشافعي لان الزنا لا يحرم للمعصية وللاصل ولان التحريم يتعلق باستيفاء
منفعة الوطي وبالموت بطل المنافع وهذا احدى الروايتين عن احمد وفي الثانية انه ينشر لانه معنى
ينشر الحرمة المؤبدة فلم يختص بالحياة كالرضاع والفرق ان الرضاع يحرم لما يحصل به من انبات
اللحم وهو يحصل من لبن الميتة على انا لا نمنع حكم الاصل فان الرضاع
من الميتة لا ينشر الحرمة عندنا واما وطي الصغيرة فالاقرب انه ينشر الحرمة وبه قال ابو يوسف لانه
وطي مستحق في القبل فاشبه وطي الكبيرة وقال ابو حنيفة لا ينشر لانه ليس بمحل للشهوة فاشبه وطي
الميتة مسئلة قال الشيخ ره يحرم وطي جارية قد ملكها الاب والابن اذا جاء معا هما اوقع نظر
منهما الى ما يحرم على غير مالكها النظر اليه او قبلاها بشهوة ومنع ابن ادريس من انتشار الحرمة بمجرد
النظر والتقبيل وان كانا بشهوة وانما المقتضي للتحريم الوطي خاصة لقوله تعالى فانكحوا ما طاب
لكم منهن وقوله او ما ملكت ايمانكم ولاصالة الاباحة والشيخ رحمه الله في الصحيح عن محمد بن اسمعيل
قال سالت ابا الحسن ع عن الرجل يكون له الجارية فيقبلها هل تحل لولده فقال بشهوة قلت نعم فقال
ما ترك شيئا اذا قبلها بشهوة ثم قال ابتداء منه ان جردها فنظر اليها بشهوة حرمت على ابيه وابنه
قلت اذا نظر الى فرجها وجسدها بشهوة حرمت عليه وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الصادق ع
قال اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه والايات التي احتج بها ابن ادريس
للعموم لتحويلها التخصيص فيها مع ان العام قد يخص بخبر الواحد خصوصا اذا كان مشهورا بين
الطائفة مسئلة قال الشيخ في المبسوط المباشرة من غير ايلاج في فرج كالقبلة واللمس
بشهوة والوطي فيما دون الفرج فان كان بغير شهوة لم يتعلق به تحريم مصاهرة بلا خلاف وان كان
بشهوة فان كان محظورا صريحا مثل ان قبل امرأة الغير او امة الغير بشهوة وبغير شهوة فانه لا يتعلق
به تحريم مصاهرة ولا ثبوت حرمة وان كان مباحا او محظورا بشبهة المباح في زوجته او ملك
يمين فهل ينشر تحريم المصاهرة ام لا فيه قولان احدهما وهو الصحيح تحرم عليه امهاتها وبناتها
وبنات بناتها وهو قول اكثر العلم وقال قوم لا يثبت به تحريم المصاهرة واما النظر الى فرجها
فانه يتعلق به تحريم المصاهرة عندنا وعند كثير منهم وقال قوم لا يتعلق به التحريم وقال الخلاف الاقرب

تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله تعالى

روى

جنو ما نقال اذا نظر اليه

في

اللمس بشهوة مثل القبلة واللمس اذا كان مباحا او بشبهة ينشر التحريم ويحرم الام وان علت والبنت
وان نزلت وبه قال اكثر اهل العلم وهو قول ابي حنيفة ومالك والمنصوص للشافعي ولا يعرف له قول غيره و
خرّج اصحابه قولا آخر انه لا يثبت به تحريم المصاهرة والمسألة مشهورة بالقولين واذا نظر الى فرجها تعلق به
تحريم المصاهرة وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي لا يتعلق به ذلك واستدل فيهما باجماع الفرقة والاخبار
وطريقة الاحتياط وبقول النبي صلعم لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها وقوله عم من كشف قناع
امرأة حرم عليه امها وبنتها هذا آخر قول الشيخ ره واما العامة فقالوا المباشرة فيما دون الفرج والنظر
بغير شهوة لا ينشر التحريم اجماعا وان كان بشهوة في اجنبية لم ينشر الحرمة ايضا وان كانت المباشرة
لامرأة محللة له كامرأته ومملوكته لم تحرم عليه ابنتها قال ابن عباس لا يحرم الربيبة الا جماع امها وبه قال
طاوس وعمرو بن دينار واحمد لان الله تعالى قال فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وهذا ليس
بدخول فلا يجوز ترك النص الصريح من اجله وانما تحريم امها وتحريمها على اب المباشر لها وابنه فلانها في
النكاح تحرم بمجرد العقد قبل المباشرة فلا يظهر للمباشرة اثر وانما الامر فيمن باشرها دون الفرج بشهوة فهل
يثبت تحريم المصاهرة قولان احدهما يثبت بها وبه قال ابن عمر ومسروق والقسم والحسن ومكحول والنخعي
والشعبي ومالك والاوزاعي وابو ثور وابو حنيفة واحد قولي الشافعي واحدى الروايتين عن احمد
لانه نوع استمتاع فتعلق به تحريم المصاهرة كالوطي في الفرج ولانه تلذذ بمباشرة فتعلق به التحريم
كالوطي والقول الثاني لا يثبت فيه التحريم لانها ملامسة لا توجب الغسل فلم يثبت بها التحريم كالمباشرة
بقياس عليه ولا نص هنا ولا هو موجود في معنى المنصوص عليه ولا المجمع عليه فان الوطي يتعلق به من
الاحكام استقرار المهر والاحصان والاغتسال والعدة وافساد الاحرام والصيام **مسألة**
بنت الزوجة انما تحرم اذا دخل بالام والدخول هو الوطي قاله الشيخ ره في التهذيب لظاهر القرآن
ولما رواه عيص بن القسم في الصحيح عن الصادق عم قال سألته عن رجل باشر امرأته وقبّل غير انه لم يفض
اليها ثم تزوج ابنتها قال ان لم يكن افضى الى الام فلا بأس وان كان افضى فلا يتزوج ثم ان الشيخ روى
حديثين احدهما عن محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عم قال سألته عن رجل تزوج امرأة فنظر الى رأسها
والى بعض جسدها أيتزوج ابنتها فقال لا اذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس له ان يتزوج ابنتها والثاني
عن ابي الربيع الشامي قال سئل الصادق عم عن رجل تزوج امرأة فمكث اياما معها لا يستطيعها
غير انه قد رأى منها ما يحرم على غيره ثم طلقها أيصلح له ان يتزوج ابنتها فقال لا يصلح له وقد رأى
من امها ما رأى ثم قال رحمه الله هاتان الروايتان محمولتان على الكراهية دون الحظر لان الذي
يقتضي الحظر هو ما قدمناه من المواقعة حسب ما نطق به ظاهر القرآن **مسألة** قال الشيخ ره

نظر الى

اكثرهم

ود وقال

كما لو لم يكن بشهوة ولانه لا يثبت فيه التحريم

نظر الى فرج امرأة تعلق به تحريم المصاهرة وفيه الخلاف الذي سبق وبالجملة فهو كاللمس بشهوة وفيه عن احمد
روايتان احديهما انه ينشر الحرمة وهو مروي عن عمر وابن عمر وعامر بن ربيعة لما رُوي عن النبي صلعم قال من
نظر الى فرج امرأة لم تحل له امها وابنتها وفي لفظ لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها والثاني
لا يتعلق به التحريم وهو قول الشافعي واكثر اهل العلم لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولانه نظر من
غير مباشرة فلم يوجب التحريم كالنظر الى الوجه والحديث موقوف على ابن مسعود مع ان جماعة
ضعفوه ويحتمل انه كنّى بذلك عن الوطي واما النظر الى سائر البدن فلا ينشر حرمة وقال بعض العامة
لا فرق بين النظر الى الفرج وسائر البدن ولا خلاف في ان النظر الى الوجه لا يثبت الحرمة ولا خلاف
ايضا في ان النظر اذا وقع من غير شهوة لا ينشر حرمة لان اللمس الذي هو ابلغ منه لا يؤثر اذا كان بغير
شهوة فالنظر اولى وموضع الخلاف في اللمس والنظر فيمن ينعت بمثلها يمكن الاستمتاع منها كبنت
تسع فما زاد واما الطفلة فلا يثبت فيها ذلك وعن احمد رواية في بنت سبع اذا قبّلها حرمت عليه امها
وان نظرت المرأة الى فرج رجل بشهوة لم يؤثر تحريما عندنا وقال احمد حكم نظرها اليه حكم نظره اليها لانه معنى يوجب
التحريم فاستوى فيه الرجل والمرأة كالجماع وهو ممنوع وقال بعض العامة ينبغي على هذا ان يكون حكم
لمسها له وتقبيلها اياه بشهوة ما تقدم **مسألة** الخلوة بالمرأة لا توجب حرمة المصاهرة لاصالة الاباحة
ولقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وعن احمد رواية انه اذا خلا بالمرأة وجب الصداق
والعدة ولا يحل له ان يتزوج امها وابنتها والشيخ ره ذهب الى وجوب الصداق بالخلوة وسيأتي
وفي رواية حسنة عن محمد بن مسلم عن الصادق عم قال سأله رجل وانا جالس عن رجل نال من خالته في
شبابه ثم ارتدع أيتزوج ابنتها فقال لا فقال انه لم يكن افضى اليها انما كان شيء دون شيء فقال
لا يصدق ولا كرامة وهو يعطي التحريم بالخلوة في هذا الموضع لكن الاصحاب لم يذكروا ذلك و
المفاخذة والتقبيل واللمس بالشهوة عند الشافعي فيه قولان هل تحرم الربيبة في النكاح اظهرهما انهم
وبه قال ابو حنيفة ومالك لانه استمتاع يوجب الفدية على المحرم فاشبه الوطي والثاني لا وبه قال احمد
لانه لا يوجب العدة فكذا لا يثبت الحرمة وقال بعض الشافعية مجرد الملامسة ان لم يكن بشهوة تثبت
بها الحرمة كما يكون مجرد الملامسة في نقض الطهارة وهو ممنوع والنظر بشهوة لا يقتضي حرمة
المصاهرة عنده وحكى بعض الشافعية قولا آخر ضعيفا ثم خصصه بعضهم بالنظر الى الفرج و
هو مذهب ابي حنيفة ومنهم من لم يفرق بين الفرج وغيره ولو استدخلت المرأة ماء زوجها او ماء اجنبي
بالشبهة ثبتت حرمة المصاهرة عند الشافعي كما يثبت النسب ويجب العدة لكن لا يحصل به الاحصان
والتحليل وفي تقرر المهر ووجوبه للمفوضة وثبوت الرجعة ووجوب الغسل ووجوب المهر في صورة

عمر م

حكم في التحريم م

حكم م

الشبهة وجهان اصحهما المنع عندهم وان اقر الاجنبي بها لم يثبت النسب باسند خاله ولا حرمة
المصاهرة وان اقر الزوج بالزنا قال بعض الشافعية لا يثبت النسب ولا حرمة المصاهرة ولا يجب
العدة ولا يثبت التحريم في الطارئ على النكاح حتى لو نكح امرأة ثم وطئها ابوه وابنه لشبهة او وطئ هو امها
او بنتها بشبهة لم ينفسخ النكاح عندنا وقال الشافعي ينفسخ **مسئلة** لو نكح الرجل امرأة ونكح ابنه
بنتها ووطئ كل واحد منهما زوجة الاخر غلطا لم ينفسخ النكاح عندنا الا على رواية وقال
الشافعي ينفسخ النكاحان لان زوجة الاب موطوءة الابن وام موطوءته بالشبهة وزوجة الابن موطوءة الاب وبنت
موطوءته بشبهة بناء على ان الوطي بالشبهة كالوطي في الملك اذا تاخر عن النكاح ويجب على كل
واحد منهما مثل مهر التي وطئها بالشبهة ثم لا يخلو اما ان يترتب الوطيان او يقعا معا فان ترتبا
نظر ان سبق وطي الاب فعليه لزوجته نصف المسمى لانه الذي رفع نكاحها فهو كما لو طلقها قبل الدخول
وهل يجب على الابن لزوجته شيء قال بعض الشافعية لا لان نكاحها ارتفع بسبب من جهتها ولتمكنها
بوطي الاب السابق وقال آخرون يجب عليه نصف ما سمى لها لانه لم يكن للزوج صنع في رفع النكاح
لها فيه ايضا فانه لو ان يسقط مهرها وتوسط بعضهم فقال ان كانت زوجة الابن نائمة او مكرهة
او صغيرة لا تعقل لها نصف المسمى على الزوج لان الانفساخ والحال هذه غير منسوب اليها فصار
كما لو كانت زوجة الابن عاقلة وطاوعت الاب ظنا انه زوجها فلا مهر لها كما لو ارتضعت الحرة زوجها
قبل الدخول يسقط مهرها واذا اوجبنا على الابن نصف المسمى يرجع على ابيه لانه فوت عليه نكاحها
ثم يرجع بمهر المثل او نصفه او بما غرم للشافعية فيه ثلاثة اقوال تقدمت في الرضاع وان سبق
وطي الابن فعليه لزوجته نصف المسمى وهل يجب على الاب لزوجته نصف المسمى للشافعية خلاف
سبق فان قلنا نعم فله الرجوع كما ذكرنا وان اتفق الوطيان دفعة فعلى كل واحد منهما ما سمى لزوجته
وهل يرجع على الاخر بشيء قال بعض الشافعية ان زوجة كل واحد منهما حرمت عليه بفعله و
فعل صاحبه فيرجع كل واحد منهما على صاحبه بنصف ما كان يرجع به لو انفرد ويسقط نصفه كما
في الاصطدام وقال بعضهم لا يرجع واحد منهما على الاخر لان النكاح ارتفع بفعلهما جميعا فنسب
الفراق الى الزوج كما لو اشترى امرأته وخالعها بخلاف الاصطدام لان فعل كل واحد منهما هناك لو
انفرد حرمت به زوجته وزوجة صاحبه ولا يمكن ان يبقى في الاصطدام لو انفرد احدهما بفعله يحصل
ذلك الاثر **مسئلة** لو نكح امرأتين في عقد واحد ثم بان احدهما ام الاخرى بطل العقدان
ولا يجب المسمى ولا شيء منه لواحدة منهما لان العقد باطل ثم لو وطئهما او وطئ واحدة منهما وجب مهر
المثل مع الجهل ولو نكحهما في عقدين ووطئ احديهما فان سبق عقد الام وكانت هي الموطوءة فنكاحها

باق بحاله وحرمت الاخرى لانها ربيبة وان كانت البنت هي الموطوءة بطل النكاحان اما نكاح
البنت فلانه نكح امها واما نكاح الام فلانها موطوءة بالشبهة ان قلنا بالتحريم في الشبهة المجردة
وله ان ينكح البنت متى شاء لانها ربيبة امرأة لم يدخل بها ويجب للبنت مهر المثل وللام نصف المسمى
لارتفاع النكاح بفعل الزوج وان كان السابق نكاح البنت فان كانت هي الموطوءة فنكاحها
باق بحاله وتحرم الام مؤبدا وان كانت الموطوءة الام بطل النكاحان وحرمتا مؤبدا ان قلنا
بالتحريم في الوطي المجرد اما الام فبنكاح البنت واما البنت فبوطي الام بشبهة النكاح وعليه
للام مهر المثل وللبنت نصف المسمى ولو اشتبهت الموطوءة وعرفنا التي سبق نكاحها فنكاح السابق
نكاحها ثابت لانه يحتمل ان تكون السابقة هي الموطوءة فلا يوثر الوطي في نكاحها ويحتمل ان تكون
الموطوءة الاخرى فينعقد نكاح الاولى واذا وقع الشك فالاصل استمراره وليس له نكاح الثانية لان
الاولى ان كانت بنتا فالثانية ام امرأته فتحرم على التأبيد وان كانت اما فليس له نكاح البنت و
الام بحضره وان ارتفع نكاح الام بطلاق وغيره لم يحل نكاح واحدة منهما لان احديهما محرمة عليه على
التأبيد فاشبه ما اذا اختلطت اخته من الرضاع بامرأة اخرى فلا ينكح واحدة منهما وان اشتبه
السابق من النكاحين وعرفنا الموطوءة فغير الموطوءة محرمة ابدا لانها ام الموطوءة بالشبهة
او بنت الموطوءة واما الموطوءة فان كانت هي المنكوحة اولا والاخرى فنكاحها غير منعقد فيوقف
امرها ويمنع من نكاح غيره وان طلبت الفسخ للاشتباه فسخ النكاح كما في تزويج الوليين وان
اشتبه السابق من النكاحين واشتبهت الموطوءة ايضا توقف عنهما لاحتمال انه سبق نكاح البنت
فدخل بالام فحرمتا عليه وليس له ان ينكح واحدة منهما لحرمة عليه على التأبيد ولو كانت المسئلة
بحالها لكن وطئهما جميعا فيبطل نكاحهما ويحرمان على التأبيد ثم ان وطي اولا التي نكحها اولا
فللاولى مهرها المسمى وللثانية مهر المثل وان وطي اولا التي نكحها اخرا فلها مهر مثلها لانه لم
ينعقد نكاحها وللمنكوحة اولا نصف مهرها المسمى وجميع مهر المثل فلارتفاع نكاحها بسبب من
جهة الزوج وهو وطي المنكوحة اخرا واما جميع مهر المثل فلانه وطئها بعد ارتفاع النكاح
وطي شبهة **مسئلة** قد تقدم الخلاف في ان اللمس والنظر بشهوة هل يقتضي تحريم المصاهرة
وقيد بعض الفقهاء من الحنفية الشهوة بانتشار العضو بالنظر واللمس فان كانت الآلة منتشرة
قبل ذلك فلا بد ان تزداد قوة وشدة وان كان عنينا او مجبوبا بان يتحرك قلبه بالاشتهاء اذا لم يكن تحرك
فان يزداد الاشتهاء وقال بعضهم حد الشهوة ان يشتهي قلبه وليس حركة الآلة شرطا ولا اعتبار
كما في العنين والمجبوب قال الحنفية ولو مس امرأة او وطئها فوق ثوب صفيق يمنع وصول حرارة بدنها

الى وجه لم يثبت الحرمة لانه من الثوب وان كان رقيقا لا يمنع ذلك ثبت الحرمة لانه من المرأة في الحقيقة
النظر الى ظاهر الفرج لا يوجب الحرمة ما لم ينظر الى داخله وهو مروي عن ابي يوسف لان النظر من كل
وجه انما يتحقق بالنظر الى داخله ولو نظر الى دبر امرأة بشهوة لا يوجب الحرمة عندهم لان هذا النظر لا يفضي
الى الوطي في محل الحرث فلا يقام مقامه ولو مست امرأة رجلا بشهوة لم تحرم عندنا وقالت الحنفية يثبت ولو
اخذ بيد جارية ليقبلها بشهوة فلم يفعل ما لو حرمت عليه ابنتها وبنتها وقال ابو حنيفة اذا جامع صغيرة
لا يجامع مثلها وافضاها لا تحرم عليه ابنتها لانه هنا وطي صورة لانعدام معنى الوطي فيه وهو قضاء
الشهوة وقال ابو يوسف تحرم عليه ابنتها وان كانت ممن لا يجامع مثلها وهو المعتمد ولو نظر رجل الى
فرج ابنته بغير شهوة فتمنى ان يكون له جارية مثلها فوقعت منه شهوة مع رفع بصره فان وقعت شهوته
على ابنته حرم عليه امها عندهم وان وقعت على ما تمنى لم يحرم ولو قصد الى فراش امرأته ليجامعها
وهي نائمة مع ابنتها المشتهاة فوصل يد الزوج الى ابنتها فقرصها باصبعه وظن انها امرأته فان كانت
تشتهي عند ملامستها حرمت عليه امرأته عندهم والا فلا **القسم الثاني** من قسمي تحريم المصاهرة مختص
ببعض وهو غير المؤبد واصنافه ثلاثة الجمع بين الاختين **مسئلة** يحرم الجمع بين
الاختين في العقد والوطي بالنص والاجماع قال الله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وقد اجمع المسلمون
على تحريمه ولا فرق في ذلك بين النكاح الدائم والمنقطع وملك اليمين ولا بين ان يكونا من الابوين
او من احدهما فلو نكح امرأة بالعقد الدائم او المنقطع او ملك اليمين حرم عليه اختها لا تحريما مؤبدا
بل تحريم جمع اذا عرفت هذا فلو عقد على الاختين دفعة واحدة بطل العقدان عند جماعة من
علمائنا وهو قول العامة لان الجمع حصل بهما لان كل واحدة جمعت الى صاحبتها معا فيكون
سبب الفساد ثابتا في حقهما ولان هذا الجمع منهي عنه والنهي هنا يدل على الفساد اجماعا اذ لولا ذلك
لصح الجمع وهو خلاف الاجماع ولانه لا يمكن تصحيح العقد فيهما لانه خلاف الاجماع ولا في
احدهما والا لزم الترجيح من غير مرجح وقال بعض علمائنا انه يتخير في نكاح ايتهما شاء ويفسخ عقد
الاخرى لما رواه جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام في رجل تزوج اختين في عقدة واحدة
قال هو بالخيار ان يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى والرواية مرسلة وفي طريقها علي بن السندي
ولا يحضرني الآن حاله ومع ذلك فلا حجة فيها لجواز ان يكون المراد تخييره بين ان يمسك ايتهما
شاء بعقد مستأنف ويخلي سبيل الاخرى وان ترتب العقدان بان عقد على احديهما اولا ثم
عقد على الاخرى ثانيا بطل العقد الثاني بلا خلاف لما رواه زرارة بن اعين عن الباقر عليه السلام
في الصحيح قال سألته عن رجل تزوج امرأة بالعراق ثم خرج الى الشام فتزوج امرأة اخرى فاذا هي

على ابنته لان اخذه بيدها للشهوة القبلة بمنزلة مسه للشهوة ولو مس شعر امرأة بشهوة قالوا حرمت
مه

الاول

يكون الاختان من النسب او من الرضاع وكلا بين ان
مه

الحر

٥٤

اخت امرأته التي بالعراق قال يفرق بينه وبين التي تزوجها بالشام ولا يقرب المرأة حتى تنقضي
عدة الشامية قلت فان تزوج امرأة ثم تزوج امها وهو لا يعلم انها امها قال قد وضع الله
عنه جهالته بذلك ثم اذا علم انها امها فلا يقربها ولا يقرب البنت حتى تنقضي عدة الام منه فاذا
انقضت عدة الام حل له نكاح البنت قلت فان جاءت الام بولد قال هو ولده ويكون ابنه
واخا امرأته **مسئلة** لو تزوج الاختين على الترتيب فنكاح الثانية باطل اجماعا فان دخل بها
جاهلا بالحكم فلها مهر المثل وعليها العدة وله ان يطأ الاولى والثانية في العدة لم يخرج بعد
على كراهية روى العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر لا يجمع ماءه في
رحم اختين ولرواية زرارة الصحيحة عن الباقر عليه السلام ولا يقرب المرأة حتى تنقضي عدة الاخت
وقد سبقت وانما قلنا انه على الكراهية لاصالة الاباحة ولانها عدة بائن ولو طلق الاولى
طلاقا بائنا بخلع او مباراة او فسخ جاز له نكاح الثانية لانه طلاق بائن فجاز له العقد على
اختها كما لو طلقها قبل الدخول وبه قال زيد بن ثابت والزهري ومالك والشافعي واستدل
الشيخ ره باجماع الفرقة واخبارهم وبقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله تعالى
اليوم احل لكم الطيبات الى قوله تعالى والمحصنات من المؤمنات اي الحرائر ولم يفصل وقال
الثوري واحمد واصحاب الرأي لا يجوز قبل الخروج من العدة على كل حال ونقله العامة عن علي
وابن عباس وكذا الخلاف لو كان تحته اربع فطلق واحدة هل له نكاح اخرى قبل انقضاء عدة
هذه ام لا ولو طلقهن كلهن لم يكن له ان يتزوج غيرهن لا واحدة ولا اربعا حتى تنقضي عدتهن و
هكذا لو كان له زوجة واحدة فطلقها كان له العقد على اربع سواها وقالوا لا يجوز ولو وطئ
امرأة بالشبهة فاعتدت منه جاز له التزويج باختها عندنا وعند الشافعي وقال ابو حنيفة لا
يجوز ولو كان الطلاق رجعيا لم يجز نكاح اختها ما لم تنقض عدتها لان الرجعية في حكم
الزوجة فانه يصح ظهارها والايلاء منها ويتوارثان بينهما وتعتد عدة الوفاة لو مات زوجها
عنها **مسئلة** لو طلق الرجل زوجته وادعى ان المرأة اخبرته بانقضاء عدتها والوقت
محتمل وانكرت المرأة وقالت لم تنقض عدتي بعد جاز له نكاح اختها لزعمه انقضاء عدتها
ولو طلقها لا يقع الطلاق ولو وطئها وجب الحد وقال بعض الشافعية ليس له نكاح اختها لانا نقبل
قولها في بقاء العدة وعلى هذا لو طلقها وقع طلاقه ولو وطئها لا يحد لكن الاول هو الاجود
بين الشافعية وهو منصوص الشافعي والثاني فيه قوة ويجب النفقة ولا يقبل قوله في سقوط حقها
ولو كان له زوجة رقيقة فطلقها طلاقا رجعيا ثم اشتراها فله نكاح اختها في الحال وكذا لو اشتراها

قال م

ذو الزوجة

ذو العدة

قبل الطلاق لان ذلك الفراش قد انقطع وصار السبب في اباحة البضع والملك الآخر مسئلة لو تزوج
في عقدين واشتبه السابق منهما وجب عليه اجتنابهما لان احديهما محرمة عليه فنكاحها باطل ولو اشتبهت بالاخرى
تبعتها في التحريم فان حصل اليقين عمل عليه والا وجب طلاقهما جميعا كما لو تزوج الوليان ولم يعرف الاول
منهما وان شاء طلق احديهما وجدد عقد الاخرى ولا فرق بين ان يفعل ذلك بقرعة او بغير قرعة لكن الاولى
بالقرعة ثم نقول ان لم يكن دخل بواحدة منهما كان له ان يطلق واحدة منهما في الحال ويملك الاخرى بعد
الطلاق ولا يجوز ان يملك اولا باحديهما ثم يطلق الاخرى لجواز ان يكون التي عقد عليها هي المعقود عليها
ثانيا في النكاح الاول فيكون العقد الثاني باطلا ايضا وان كان قد دخل بواحدة منهما فان اراد نكاحها
طلق الاخرى التي لم يصبها ثم يمتنع عن المصابة حتى تنقضي عدتها ثم يعقد عليها عقدا ثانيا لجواز
ان تكون هي الثانية ويكون قد اصابها في نكاح فاسد فلهذا اعتبرنا انقضاء عدتها ويحتمل ان يجوز له العقد
عليها في الحال قاله بعض العامة لان النسب لاحق به ولا يصان ذلك من مائه وان احب نكاح الاخرى
فارق المصابة بطلقة ثم انتظرها حتى تنقضي عدتها ثم تزوج باختها وان كان قد دخل بهما فليس له
نكاح واحدة منهما حتى يفارق الاخرى وتنقضي عدتها من حين فرقتها وتنقضي عدة الاخرى من حين
اصابتها ولو ولدتا او احديهما منه فالنسب لاحق به لانه اما من نكاح صحيح او شبهة وكلاهما يلحق به النسب
وان يرد نكاح واحدة منهما فلاحديهما نصف المهر ولا يعلم من يستحقه منهما فيصطلحان عليه فان
امتنعا اقرع واحلفت من خرجت لها القرعة بعد يمينها وقال بعض العامة يسقط المهر لانه مجبر على
الطلاق قبل الدخول وان دخل بواحدة منهما اقرع بينهما فان وقعت القرعة على المصابة فللمصابة
جميع المهر ولا شيء لغير المصابة وان وقعت على غير المصابة فلها نصف المهر وللمصابة مهر المثل بما
استحل من فرجها وان اصابهما معا فلاحديهما المسمى وللاخرى مهر المثل يقرع بينهما فيه ان قلنا ان الواجب
في النكاح الفاسد مهر المثل وان قلنا بوجوب المسمى فيه وجب لكل واحدة منهما تذنيب اذا تزوج امرأة
ثم تزوج اختها ودخل بها كان الثاني باطلا ويفرق بينهما بغير طلاق ولا يجب عليه اعتزال زوجته الحق
لقوله ع لا يحرم الحرام الحلال وقال احمد يعتزلها في وجه حتى تنقضي عدة الثانية لانه لو اراد العقد على
اختها في الحال لم يجز له حتى تنقضي عدة الموطوءة كذلك لا يجوز له الوطء للامرأة حتى تنقضي عدة اختها التي
اصابها والفرق ظاهر لان الوطء الثاني يجب له عدة فان كانت العدة ثابتة جاز له ان يعقد على
الاخت في الحال من غير انتظار العدة وان كانت رجعية كانت بحكم الزوجية فهنا يجب التربص
حتى تنقضي العدة مسئلة لو تزوج احدى الاختين ثم طلقها وهي حبلى ثم خطب اختها فجمعها
قبل ان تضع اختها المطلقة ولدها فالنكاح الثاني باطل وان دخل بها فعليه صداقها مع جهلها

الاختين م

طلقها وانما المهر فان لم يدخل بواحدة منهما

فاذا وضعت

فاذا وضعت الاخت جاز له ان يتزوج الثانية بعقد مستأنف ومهر جديد لما رواه محمد بن قيس في
الموثق عن الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع [illegible] في اختين نكح احديهما ثم طلقها وهي حبلى ثم خطب
اختها فجمعها قبل ان تضع اختها المطلقة ولدها فامره ان يفارق الاخيرة حتى تضع اختها المطلقة
ولدها ثم يخطبها ويصدقها صداقا مرتين مسئلة قد بينا فيما سلف انه متى طلق الرجل
زوجته لم يجز له نكاح الاخرى الا بعد انقضاء عدة الاولى ان كان الطلاق رجعيا وان كان
بائنا جاز له العقد على اختها بعد الطلاق بلا فصل وبينا الخلاف في ذلك ويؤيده رواية ابي الصباح
في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال سألته عن رجل اختلعت منه امرأته ايحل له ان يخطب اختها قبل
ان تنقضي عدتها قال اذا برئت عصمتها ولم يكن له رجعة فقد حل له ان يخطب اختها وهو يدل بمفهومه
على التحريم عند عدم براءة عصمتها وعن الحسين بن سعيد عن القاسم عن علي عن الكاظم ع قال سألته عن
رجل طلق امرأته ايتزوج اختها قال لا حتى تنقضي عدتها قال وسألته عن رجل كانت له امرأة فهلكت
ايتزوج اختها قال من ساعته ان احب وعن زرارة عن الباقر عليه السلم في رجل طلق امرأته وهي حبلى
ايتزوج اختها قبل ان تضع قال لا يتزوجها حتى يخلو اجلها اذا عرفت هذا فنقول لو تمتع
بامرأة ثم انقضى اجلها لم يجز له العقد على اختها الا بعد انقضاء عدتها لما رواه الحسين بن سعيد قال
قرأت في كتاب رجل الى الرضا ع جعلت فداك الرجل يتزوج المرأة متعة الى اجل مسمى فينقضي الاجل
بينهما هل له ان ينكح اختها قبل ان تنقضي عدتها فكتب لا يحل له ان يتزوجها حتى تنقضي عدتها وهو محمول
على الكراهة فان المكروه يصدق عليه انه لا يحل قد بينا انه يحرم الجمع بين الاختين لقوله تعالى
وان تجمعوا بين الاختين يحرم الجمع بينهما مطلقا وهو عندنا ولا الجمع في الحراير وطيا وعقدا وفي ملك
اليمين وطيا ولا يدخل بينهما الجمع في ملك اليمين وان تناوله بظاهره لانه غير مراد بالاجماع اذ لا خلاف في
جواز تملك الاختين دفعة وكذلك جمعهما ومن عمتها وخالتها فبقي المراد منهما
في الجمع بينهما نكاحا ووطيا قطيعة الرحم لما فيه من الغضاضة والمعاداة وذلك يقتضي الى قطيعة
الرحم وهو منتف اجماعا اذا عرفت هذا فاذا اشترى جارية ووطئها جاز له ان يشتري اختها وعمتها وخالتها
وابنتها وامها لان الملك يقصد به التمول دون الاستمتاع ولهذا يجوز للرجل شراء المجوسية والوثنية
والمعتدة والمزوجة والمحرمات عليه بالرضاع وبالمصاهرة بلا خلاف مسئلة ذهب علماؤنا
اجمع الى انه لا يجوز الجمع بين الاختين بين امائه في الوطي وبه قال علي ع وعبد الله بن عمر وجابر بن زيد
وابن عباس ومالك والاوزاعي وابو حنيفة والشافعي واحمد في احدى الروايتين
لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وهو عام في العقد والملك على ما تقدم وروي عن ابن عباس انه

الرجل م

مسئلة م

الجمع م

وقطيعة م

قال احلتهما آية وحرمتهما آية ولم اكن لافعله يريد ان بالمحرمة قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وبالمحلة
قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وقال اجماعنا ان الجمع بينهما في الوطي بملك اليمين
مكروه ليس بمحرم وقال داود واهل الظاهر لا يحرم الجمع في التسري للآية المحللة لان حكم الحراير في الوطي
حكم الاماء ولهذا تحرم الزيادة على اربع في الحراير ويباح في الاماء بغير حصر والحق ما قلناه من التحريم للآية
المحرمة فانه يريد بها العقد والوطي جميعا بدليل ان سائر المذكورات في الآية محرم وطؤهن والعقد
عليهن وآية الحل مخصوصة بالمحرمات جميعهن وهذه منهن ولانها امرأة صارت فراشا فحرمت اختها
كالزوجة والزيادة على اربع في الحراير لوضع القسمة والنفقة ومع الكثرة يلزم الحيف والظلم بخلاف الاماء
فانه لا قسمة لهن والنفقة في كسبهن ولان العامة رووا عن النبي ص انه قال ملعون من جمع ماءه في رحم
اختين ومن طريق الخاصة ان معوية بن عمار سال الصادق ع عن رجل كانت عنده جاريتان اختان
فوطي احديهما ثم بدا له في الاخرى قال يعتزل هذه ويطأ الاخرى قال قلت فانه تنبعث نفسه للاولى
قال لا يقربهما حتى يخرج تلك من ملكه لا يقال ان الجمع بين الاختين في الوطي ما دخل تحت الآية ولا تناوله النهي لانا نقول
الجمع ممكن في الاستمتاع دون الوطي واذا ثبت منه التحريم ثبت في الوطي اجماعا ولان الجمع قد يقع على
كما روي ان النبي ص جمع بين الصلاتين **مسئلة** اذا ملك اختين جاز له وطي احديهما عند
علمائنا اجمع وهو قول اكثر العلماء للاصل ولقوله تعالى او ما ملكت ايمانهم السالم عن معارضة الجمع
فانه ليس بجمع بينهما في الفراش فلم يحرم كما لو كان في ملكه احديهما فقط وقال الحكم وحماد لا يقرب واحدة
منهما وروي ذلك عن النخعي وبه قال احمد بن حنبل وليس بمعتمد **مسئلة** لو ملك احدى الاختين
ووطئها او لم يطأها ثم تزوج اختها صح النكاح وقد دخلت المنكوحة وحرم عليه وطي الاولى قاله الشيخ ره
في كتابي المبسوط والخلاف وبه قال الشافعي لان النكاح اقوى من الوطي بملك اليمين فاذا اجتمعا وجب
تقديم الاقوى ولان الاستفراش والاستباحة بالنكاح اقوى لانه يتعلق به الظهار والطلاق
والايلاء واللعان والميراث وساير الاحكام واذا كان فراش النكاح اقوى لم يندفع بالاضعف و
قال احمد في رواية ومالك في احدى الروايتين عنه ان النكاح لا يصح لان الوطي تصير به الامة فراشا
فلم يجز ان يرد النكاح على فراش الاخت كالوطي ولانه فعل في الاخت ما ينافي اباحة اختها المفترشة فلم
يجز كالوطي وقال ابو حنيفة يصح النكاح ولا يباح وطي المنكوحة حتى يحرم اختها ببيع وشبهه وهو ظاهر
كلام احمد لانه سبب يستباح به الوطي فجاز ان يرد على وطي الاخت ولا يبيح كالشراء اما اذا تقدم التزويج
لاحدى الاختين فانه يحرم له نكاح الاخرى بلا خلاف ولا تحرم عليه زوجته بمجرد الشراء ولا بالوطي لانه
وطي محرم فلا يحرم المباح ولا فرق بين ان يكون قد دخل بالزوجة او لا ويحرم عليه وطي الاخرى بملك اليمين

سوا ملكها قبل التزويج او بعده فان المنكوحة حلال له والمملوكة حرام لان الاقوى يدفع الاضعف وعن
مالك ان النكاح لا يصح اذا تقدم الملك وقد سلف **مسئلة** كل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما في
الوطي بملك اليمين ويجوز الجمع بينهما في نفس الملك لان الوطي في ملك اليمين بمنزلة النكاح في حرمة
المصاهرة فكذا هنا ولانها بالوطي تصير فراشا له فيمنع استفراش الاخرى كما انها اذا صارت فراشا
بالنكاح امتنع نكاح الاخرى اذا عرفت هذا فلو اشترى اختين دفعة او على التعاقب صح الشراء
اجماعا وله نكاح ايتهما شاء فاذا وطي احديهما حرم عليه وطي الاخرى فان وطئها فعل حراما ولا
يجب عليه الحد لقيام الملك وكونه بسبيل من استباحتهما وبه قال الشافعي بخلاف ما لو وطي امته
التي هي اخته من الرضاع فانه يجب الحد عنده على احد قوليه لانه لا سبيل الى استباحتها بحال
~~بخلاف الموطوءة التي هي اخته من الرضاع حيث يجب الحد عنده على احد قوليه لانه لا سبيل الى~~
~~استباحتها~~ بحال ثم الثانية تبقى حراما كما كانت والاولى تبقى حلالا كما كانت ولا يحرم الحرام الحلال
هذا هو المشهور عندنا وبه قال الشافعي ولو اخرج الموطوءة عن ملكه ببيع وشبهه حل له وطي
الثانية سواء كان تزويجها او بيعها او عتقها فان العتق انما يتقدم الوطي لا يتقدم الشراء ولا فرق بين ان
يطأ الثانية مع علمه بالتحريم او جهله وبه قال علي ع وابن عمر والحسن البصري والاوزاعي والشافعي
واحمد واسحق وقال الشيخ في النهاية اذا وطي الاخرى بعد وطيه الاولى وكان عالما بتحريم ذلك
عليه الاولى حتى تموت الثانية فان اخرج الثانية من ملكه ليرجع الى الاولى لم يجز له الرجوع اليها
وان اخرجها عن ملكه لا لذلك جاز له الرجوع الى الاولى فان لم يعلم بتحريم ذلك عليه جاز له الرجوع
الى الاولى على كل حال اذا اخرج الثانية من ملكه ببيع او هبة والشيخ ره عول في ذلك على ما رواه
ابو الصباح الكناني في الصحيح عن الصادق ع قال سألته عن رجل عنده اختان مملوكتان فوطي احديهما
ثم وطي الاخرى قال حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى قلت أرأيت ان باعها فقال ان كان انما يبيعها
لحاجة ولا يخطر على باله من الاخرى فلا ارى بذلك باسا وان كان انما يبيع ليرجع اليه الاخرى
فلا وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق ع قال سئل عن رجل كانت عنده اختان مملوكتان فوطي احديهما
ثم وطي الاخرى قال اذا وطي الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى قلت أرأيت ان باعها
أتحل له الاولى قال ان كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على قلبه من الاخرى شيء فلا ارى بذلك باسا
وان كان انما يبيعها ليرجع الى الاولى فلا ولا كرامة وعن الحلبي عن الصادق ع قال قلت له الرجل
يشتري الاختين فيطأ احديهما ثم يطأ الاخرى بجهالة قال اذا وطي الاخرى بجهالة لم تحرم عليه الاولى
وان وطي الاخرى وهو يعلم انها عليه حرام حرمتا عليه جميعا

بعض الشافعية اذا وطئ الاولى واحبل الثانية حلت وحرمت الاولى والوجه ما قلناه لكن يستحب ان لا يطأ
الاولى حتى يستبرئ الثانية **مسئلة** اذا ملك الاختين فوطئ احديهما حرمت عليه الاخرى كما تقدم
فلو اراد وطء الاخرى قبل تحريم الموطوءة على نفسه باخراج عن ملكه او تزويج وبه قال الجماعة على ما تقدم
وقال قتادة ان استبرئ الاولى حلت له اختها لانه قد زال الفراش ولهذا لو اتت بولد فنفاه بدعوى
الاستبراء انتفى فاشبه ما لو زوجها والمشهور خلاف ذلك لقول علي عليه السلم وقول ابن عمر ولانه لم يزل
ملكه عنهما ولا حلها له فاستبراؤها من ذلك الوطي ولان الملك لا يمنعه وطئها فلا يأمن عوده
اليها فيكون ذلك ذريعة الى الجمع بينهما واذا اخرج الاولى من ملكه حل له وطء الثانية وقال
بعض العامة لا تحل له اختها حتى يستبرئ المخرجة ويعلم براءتها من الحمل ومتى كانت حاملا منه لم تحل له
اختها حتى تضع حملها لانه يكون جامعا ماءه في رحم اختين وهو بمنزلة نكاح الاخت في عدة اختها
وفيه نظر **مسئلة** اذا وطئ احدى الاختين المملوكتين لم تحل الاخرى حتى تخرج الاولى عن ملكه
ببيع او هبة او عوض في اجارة او هبة او غير ذلك من اسباب نقل العين او بتزويج لان التحريم حصل
فان رهنها لم تحل له الاخت لانه منع من وطيها لحق المرتهن لا لتحريمها ولهذا تحل باذن المرتهن في وطيها
ولانه يقدر على فكها متى شاء واسترجاعها اليه ولو حرمها على نفسه باليمين على تقدير لم تبح الاخرى لان هذا
لا يحرمها وانما هو يمين يكفر ولو حرمها الا انه يعارض متى شاء ازاله بالكفارة فهو كالحيض والنفاس
والاحرام والصيام ولو كاتب احديهما حلت له الاخرى وهو قول الشافعية لانها حرمت عليه بسبب
لا يقدر على رفعه فاشبه التزويج وقال بعض العامة لا تحل لانه يتمكن من استباحتها بما ... على غيره
فتبح له اختها كالمرهونة ولو وهبها الاولى فان اقبض حلت له الثانية والا فلا لان الهبة انما تتم بالقبض
ولو ازال ملك الاولى لا بالاعتاق حلت الثانية ايضا ولو باع بعضها كفى في التحليل وقال ابو حنيفة لا يكفي في
التزويج والكتابة ولا يكفي عروض الحيض والاحرام والعدة عن وطي شبهة لان هذه اسباب عارضة لم
تزل الملك والاستحقاق وكذا عروض الردة لا يفيد حل الاخرى وفي الرهن للشافعية وجهان احدهما
انه يكفي لانه لا يفيد استقلالا كما تفيده الكتابة والاحلال للغير كما يفيده التزويج والاخر لا الحل فانه لو اذن
فيه المرتهن جاز مع بقاء الرهن ولو باع بشرط الخيار فكل موضع يجوز للبايع الوطي لا تحل له الثانية وحيث
لا يجوز فوجهان للشافعية احدهما حل الاخرى لثبوت الملك للمشتري وقفا دفعا ثم ولا يكفي الاعتاق
عن الاولى في حل الاخرى لانه لا يزيل الفراش وقد روى العامة عن علي عم انه قال من وطئ احدى
الاختين فلا يطأ الاخرى حتى تخرج الموطوءة عن ملكه **فروع الاول** لو اخرج الثانية عن ملكه بسبب
من الاسباب المعتد بها كالبيع والتزويج والكتابة ثم عادت اليه برد عيب او اقالة او طلقها زوجها

اذا تقع عجزها فانها م

ملك م

كالكتابة والتزويج بعضها انه لا يكفي م

او عجزت عن اداء مال الكتابة ففسخ الكتابة لم يحرم ان يطأها قبل ان يستبرئها لملكه الحادث ولا يحل
له الموطوءة حتى تخرج التي وطيها **الثاني** الوطي في الدبر كالوطي في القبل في تحريم الثانية وفي
اللمس والقبلة والنظر بشهوة خلاف بين الفقهاء كما في حرمة المصاهرة **الثالث** لو ملك اختين
واحديهما مجوسية او اخت من الرضاع فوطئها بشبهة جاز له وطء الاخرى لان الاولى محرمة بسبب
الرابع لو ملك امّا وبنتها فوطئ احديهما حرمت الاخرى على التابيد فلو وطئ الاخرى بعد
ما يجهل التحريم حرمت الاولى ايضا مؤبدا عند الشافعية وان كان عالما فعليه الحد لو وطئ
الثانية قولان ان قلنا بعدمه حرمت الاولى ايضا عندهم على التابيد والا فلا **الخامس** لو كان
لعبد وللعبد اختان احديهما من الام والاخرى من الاب جاز لسيدهم ان يطأ اخت عبده لا
احديهما لانه اخت للاخرى بل لو كانت احديهما ذكرا جاز له ان يتزوج بالاخرى **السادس**
لو كان له امتان اختان فوطئ احديهما حرمت عليه الاخرى فان كاتب الموطوءة حلت له الاخرى
وان لم يطأها حتى عجزت المكاتبة واسترقها كان مخيرا بين الاختين لان الاولى حلت له بكتابتها
للاخرى والمكاتبة حلت بالاسترقاق **مسئلة** لو استمتع باللمس والقبلة وما دون الفرج فالاقوى
انه لا يتعلق به تحريم الاخت وهو احد قولي الشافعية وبه قال احمد لقوله تعالى وربائبكم اللاتي
في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن شرط الدخول وللاصل ولقوله تعالى واحل لكم ما وراء
ذلكم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولانه تلذذ بغير الوطي فاشبه النظر والقول
الثاني للشافعي انه يحرم الاخت وبه قال ابو حنيفة لانه تلذذ بمباشرة فوجب ان يتعلق به التحريم
كالوطي والفرق فان الوطي يتعلق به احكام كثيرة من استقرار المهر والاحصان والاحلال
والاغتسال والعدة ولانا اذا نظر اليها او الى فرجها لم يتعلق به التحريم وبه قال الشافعي للاية ولانه استمتاع
من غير مباشرة فاشبه النظر الى الوجه وبه قال ابو حنيفة يتعلق بالنظر الى فرجها لقوله عليه السلم لا ينظر الله
نظر الى فرج امرأة وابنتها والخبر ذكره جماعة لم يرفعوه وضعفه ارباب الحديث على انه محمول
على انه كناية عن الوطي قال الشافعية اذا قلنا يتعلق التحريم بالملامسة يتعلق به من ذلك ما يتعلق
بالوطي من تحريم الربيبة والاخت من الاماء **مسئلة** لو ارتدت المرأة بعد الدخول بها
لم يحل نكاح اختها ولا اربع سواها الا ان تنقضي العدة كالرجعية قالت الشافعية فلو قال لها
وقد ارتدت انت طالق وكانت على واحدة فله في الحال نكاح اختها لحصول البينونة بكل حال وكذا لو ارتد
وخالعها في الردة ولو كانت تحته صغيرة وكبيرة مدخول بها فارتدت الكبيرة وارضعت امها في عدتها
الصغيرة وقف نكاح الصغيرة فان اصرت الكبيرة الى انقضاء العدة بقي نكاح الصغيرة بحاله وان

ظاهره م

رجعت الى الاسلام بطل نكاح الصغيرة ولانها صارت اخت المكبرة واجتمعت معها في النكاح وفي
بطلان نكاح الكبيرة قولان احدهما انه لا يبطل بل هو كما لو نكح اختا على اخت لا يبطل نكاح الاولى وكذلك
الحكم لو كانت المرضعة اخت الكبيرة لاجتماعهما مع الخالة في النكاح وعلى الزوج للصغيرة نصف المسمى
وللكبيرة تمامه ويرجع الزوج على المرضعة بنصف مهر مثل الصغيرة على الاظهر اوالاشد فعية وتمامًا
في الاخر ويجمع مهر مثل الكبيرة على الاظهر قولهم اذا قلنا ببطلان نكاحهما **الصنف الثاني** الجمع بين المرأة و
اختها وبين الخالة وبنت الاخت **مسئلة** يحرم على الرجل الجمع بين المرأة وعمتها وكما يحرم الجمع
بينها وبين خالتها لا مطلقا عندنا بل اذا ادخل بنت الاخ او بنت الاخت على العمة او الخالة بغير رضا العمة
والخالة واما عند العامة بأسرهم الا الخوارج فانه حرام مطلقا واما الخوارج فيجوزونه مطلقا ويدل
على التحريم ما رواه العامة عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا تجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها
ومن طريق الخاصة ما رواه ابو الصباح الكناني في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا يحل للرجل ان يجمع بين
المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها وعن السكوني عن الصادق عليه السلام عن الباقر عليه السلام ان عليا عليه السلام اتي في
برجل تزوج امرأة على خالتها فجلده وفرق بينهما وفي الصحيح عن ابي عبيدة الحذاء قال سمعت الصادق
يقول لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة ولان العلة في تحريم الجمع بين الاختين
ايقاع العداوة بين الضرائر وتفضي الى البغض بين الاقارب ويستلزم قطيعة الرحم المحرمة وهنا
المعنى موجود فيما ذكرنا اذا عرفت هذا فانا نشترط في التحريم عدم رضا العمة او الخالة بنكاح بنت الاخ
او بنت الاخت فلو رضيتا بنكاح بنت الاخ او الاخت لم يحرم الجمع عند علمائنا كافة خلافا للعامة
كافة لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وما رواه الخاصة عن اهل البيت عليهم السلام
روى محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال لا تزوج ابنة الاخت على خالتها الا باذنها وتزوج الخالة على
ابنة الاخت بغير اذنها وعن علي بن جعفر عن اخيه الكاظم عليه السلام قال سألته عن امرأة تزوج على عمتها او
خالتها قال لا بأس وقال تزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وبنت الاخت ولا تزوج بنت الاخ ولا الاخت
على العمة والخالة الا برضا منهما فمن فعل فنكاحه باطل ولان المقتضي للتحريم وهو البغض والاداء الى
قطيعة الرحم منتف هنا لان مع رضاهما ينتفي هذا المعنى فينتفي الحكم المعلول عليه وهو التحريم ويبقى الدليل
على الاباحة من القرآن والاحاديث سالما عن المعارض **مسئلة** لو تزوج بالعمة والخالة
على بنت الاخ وبنت الاخت جاز العقد وان كرهت بنت الاخ وبنت الاخت عند علمائنا كافة خلافا
للعامة كافة لما تقدم من الآيات والاخبار واصالة الاباحة وما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام
قال تزوج الخالة والعمة على ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما احتج العامة بما رواه ابو هريرة ان النبي

قال لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت اخيها ولا على خالتها ولا الخالة على بنت اختها لا الكبرى على الصغرى
ولا الصغرى على الكبرى والمراد الكبرى والصغرى في الدرجة لا في السن فالصغرى بنت الاخ وبنت
الاخت والكبرى العمة والخالة ونحن نقول بموجبه فان نكاح بنت الاخ وبنت الاخت مع العمة
والخالة سواء تقدم عقد الكبرى او الصغرى **مسئلة** قال الشيخ رحمه الله لو تزوج بنت الاخ او
بنت الاخت على العمة او الخالة مخيرة بين امضاء العقد وبين الاعتزال فان امضت كان ماضيا
ولم يكن لها بعد ذلك فسخ وان اعتزلت واعتدت ثلثة اقراء كان ذلك فراقا بينهما وبين الزوج
مغنيا عن الطلاق وقال ابن ادريس اذا عقد على بنت الاخ او بنت الاخت وكان عنده العمة او الخالة
كانت العمة او الخالة مخيرة بين امضاء العقد وبين الاعتزال فان امضت كان ماضيا على ما روي
اورد ذلك شيخنا في نهايته والذي يقتضيه اصول مذهبنا انه يحتاج الى عقد ثان اذا عقد
من غير اذنها ثم رضيت فلا يكفي رضاها بل يحتاج الى عقد مستانف لان ذلك العقد الاول
منهي عنه والنهي يدل على فساد المنهي عنه فان اعتزلت واعتدت كان ذلك فراقا بينهما وبين الزوج
ومغنيا عن الطلاق ولا تستحق في هذه نفقة لانها فسخ وله ان يتزوج باختها في الحال ولا يجوز
له ان يستبيح وطي بنت الاخ او بنت الاخت الا بعقد مستانف لان العقد وقع فاسدا والوجه
ان نقول ان كرهت العمة او الخالة ادخال بنت الاخ او بنت الاخت عليهما كان العقد على بنت
الاخ او بنت الاخت باطلا فان عقد لم يرتب ذن العمة ولا الخالة ولا علم لكراهة منهما فان اذنتا
في العقد صح ولزم من غير استيناف عقد آخر وصح الجمع بينهما وان فسختا عقد بنت الاخ او بنت
الاخت بطل العقدان وليس للعمة ولا للخالة فسخ نكاح انفسهما ولا الاعتزال ولا الاعتداد لان
عقدهما كان صحيحا ولا يزول حكمه الا بالطلاق والفساد انما كان في العقد الثاني **مسئلة**
حكم الرضاع في ذلك حكم النسب لما رواه ابو عبيدة الحذاء في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سمعته
يقول لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة ولقوله يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب وهو اجماع **الصنف الثالث** استيفاء العدد وهو نوعان **الاول** الزيادة على
عدد النساء وفيه قسمان **الاول** ما يتعلق بالاحرار **مسئلة** اجمع علماء الامصار في جميع
الازمان والاقطار على انه يجوز للحر المسلم ان يتزوج بالعقد الدائم اربع حرائر ولا يجوز له الزيادة عليهن
لما روي العامة عن غيلان بن سلمة الثقفي انه اسلم وتحته عشر نسوة فقال له النبي صلى الله عليه وآله امسك اربعا
وفارق سايرهن واسلم نوفل بن معوية وتحته خمس فقال له النبي صلى الله عليه وآله امسك اربعا و
فارق الاخرى ومن طريق الخاصة رواية زرارة بن اعين ومحمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا

احتجها ولا الدرائع

سوعقد التابع رضا العمة والخالة

العقدة

لا يجمع ماءه في خمس وفي الحسن عن جميل بن دراج عن الصادق ع في رجل تزوج خمسا في عقدة قال يخلي سبيل
ايتهن شاء ويمسك الاربع وحكي عن القسم بن ابراهيم انه اجاز العقد على تسع واليه ذهب الظاهرية من الزيدية قال
الشيخ ره هذه حكاية الفقهاء عنهم ولم اجد احدا من الزيدية يعرف بذلك بل انكروها اصلا واستدلوا
بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والواو للجمع ولان النبي ص مات عن تسع و
الواو ليست للجمع بل للتخيير كما في قوله تعالى اولي اجنحة مثنى وثلاث ورباع ولم يرد به الجمع ولو كان المراد
الجمع لقال تسعة ولم يكن للتطويل معنى قال الشيخ ره لو كان المراد الجمع لجاز الجمع بين ثماني عشر لان قوله
مثنى اثنين اثنين وكذا قوله ثلاث معناه ثلاثا ثلاثا وقوله رباع معناه اربعا اربعا كما في قوله جاءه الناس
مثنى وموحدا اي اثنين اثنين وواحدا واحدا وهو باطل اجماعا والنبي ص كان مخصوصا بذلك
فانه جمع بين اربع عشرة امرأة فثبت ما قلناه. مسئلة لو تزوج الحر اكثر من اربع بالعقد الدائم
بطل العقد عليهن ان كان بلفظ واحد وان وقع العقد عليهن دفعة بتزويج وكلاء وبه قال
العامة لانه منهي عنه والنهي هنا يدل على الفساد اذ لم يقل احد بصحة هذا النكاح وقال بعض علمائنا
اذا اطلق احدى الاربع وعقد على ثلث فعقد على اثنين دفعة تخير في نكاح ايتهما شاء ويخلي سبيل
الاخرى لرواية جميل بن دراج الحسنة عن الصادق ع في رجل تزوج خمسا في عقدة قال يخلي سبيل ايتهن
شاء ويمسك الاربع ولا دلالة فيه لان التخلية والامساك قد يكون بتجديد عقد جديد لمن شاء منهما
اذا عرفت هذا فلو تزوج خمسا على التعاقب صح نكاح الاربع الاول وبطل عقد ما زاد عليهن ولو نكح
خمسا في عقد وفيهن اختان بطل العقد في الاختين ان قلنا ببطلانه لو تزوجهما في عقد واحد
وان قلنا بالتخيير تخير هنا فان اختارهما لم يصح اختياره وهل يبطل عقد الثلث او واحدة الا
يبطل شيء منهن وتجدد الاختيار اشكال وان قلنا بفساد عقده على الاختين لو وقع دفعة فكذا
هنا يبطل العقد على الاختين ويصح العقد على الثلث البواقي قولا بتفريق الصفقة ولو نكح
سبعا فيهن اختان بطل نكاح الكل ان لم نقل بالتخيير فيما زاد على الاربع دفعة وان قلنا بالتخيير
فكذا يتخير هنا فان اختار واحدة من الاختين يتخير من البواقي تمام الاربع وان قلنا بالبطلان بطل
نكاح السبع ولو نكح اربعا اختين فان قلنا بالبطلان بطل نكاح الاربع والا تخير واحدة من احدى
الاختين وواحدة من الاخريين ولو كان في نكاحه اربع حرائر فطلقهن بائنا فله ان ينكح اربعا بدلهن
وان كن في العدة ولو ابان واحدة فله نكاح اخرى وان كانت المبانة في عدته وكذا لو وطئ امرأة
بالشبهة له ان ينكح في عدتها اربعا سواها قال الشافعي لانقطاع العصمة بالطلاق البائن وصيرورتها
كالاجنبية اذ ليس له الرجوع الا بعقد جديد لقول الصادق ع في رجل طلق امرأته واختلف

اوبارأت الذي ان يتزوج باختها قال اذا برئ عصمتها فلم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب
اختها والتحريم في الاختين يستلزم في الزائد على الاربع لعدم الفارق بينهما وهنا يحتمل رواية
زرارة عن الصادق ع الصحيحة اذا جمع الرجل اربعا فطلق احديهن فلا يتزوج الخامسة حتى
تنقضي عدة المرأة التي طلق وقال لا يجمع ماءه في خمس فان الطلاق البائن لا يوجب جمع الماء في
خمس في العدة وانما يكون ذلك اذا كان الطلاق رجعيا وقال ابو حنيفة واحمد اذا وطئ امرأة بالشبهة
لم يكن له ان ينكح في عدتها اربعا وكما في الطلاق وليس بمعتمد ولا خلاف انه اذا كان الطلاق
رجعيا لم يجز ذلك في العدة مسئلة لو كان مع الحر ثلث حرائر فتزوج اثنتين على التعاقب
صح نكاح الاولى لانها تكمل الاربع وبطل نكاح الثانية لانها زائدة على الاربع بلا خلاف فان دخل
بالاولى لزمه المهر وان مات اعتدت عدة الوفاة فان دخل بالثانية كان عقده باطلا وعليه
المهر مع جهلها وعليها العدة لما رواه عنبسة بن مصعب عن الصادق ع قال سألته عن
رجل كانت له ثلث نسوة فتزوج عليها امرأتين في عقد واحد فدخل بواحدة منهما ثم مات
فقال ان كان دخل بالمرأة التي بدأ باسمها وذكرها عند عقدة النكاح فان نكاحها جائز ولها الميراث
وعليها العدة وان كان دخل بالمرأة التي سميت وذكرت بعد ذكر المرأة الاولى فان نكاحها باطل
ولا ميراث لها وعليها العدة مسئلة يجوز للرجل الحر ان يتمتع باكثر من اربع حرائر وهو قول
كل من اباح المتعة للاصل ولانها بمنزلة المستأجرة لما رواه زرارة بن اعين في الصحيح قال قلت ما يحل
من المتعة قال كم شئت وسأل ابو بصير الصادق ع عن المتعة اهي من الاربع فقال لا ولا من السبعين
وعن زرارة عن الصادق ع قال ذكرت له المتعة اهي من الاربع قال تزوج منهن الفا فانهن مستأجرات
وعن محمد بن مسلم عن الباقر ع في المتعة قال ليست من الاربعة لانها لا تطلق ولا ترث ولا تورث
وانما هي مستأجرة وقال عدتها خمس واربعون ليلة اذا عرفت هذا فانه يكره الزيادة فيهن على
الاربع حملا على الدائم ولرواية عمار الساباطي عن الصادق ع في المتعة قال هي احدى الاربع وهي
محمولة على الكراهة دون التحريم لما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر عن الرضا ع في الصحيح قال قال ابو جعفر ع
اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم مسئلة لا خلاف
بين علماء الامصار في انه يجوز للرجل ان ينكح من الاماء بملك اليمين ما شاء من غير حصر لعموم
قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وهو عام وللاصل وللاجماع وانما بالعقد بالدائم فلا يجوز له
الزيادة على اثنتين على ما يأتي ويجوز في المتعة ما شاء من غير حصر كالحرائر مسئلة انما حرم
الله تعالى حفظا للانساب لاجل تربية الاولاد وقيام النظام في النوع الانساني تحريم ما

والثاني في صحة العقد على الثلاث م

واختين م

اقتضى الشرع تحريمه واباحة ما اقتضى الشرع اباحته ومن الاصول الممهدة في ذلك تحريم زوجين
على امراة واحدة فلو عقدت على اثنين دفعة كان العقد فاسدا اذ الجمع بين الزوجين في النكاح
الى اختلاط المياه واشتباه الانساب فينفي كل واحد نسب الولد عن نفسه فيضيع ولهذا لم يكن الجمع
بين زوجين مشروعا في دين من الاديان فلو تزوج واحد ثم تبين احدهما معتدة للغير او منكوحته
صح نكاح الفارغة لانه لم يتحقق الجمع بين الزوجين وعليه جميع ما سمى لها عند ابي حنيفة لا
ما رضيت لانهما العقد فاذا الغى ذكر احدهما وصح ذكر الاخرى لا ينقص عما رضيت وعند
ابي يوسف ومحمد يجب نصف ما سمى كما لو تزوج امراتين بالف واحديهما لا تحل له صح نكاح من
تحل له بجميع الالف عنده وعندهما بنصفها مسئلة ضبط بعض الفقهاء تحريم الجمع بين كل امراتين
بينهما قرابة او رضاع لو كانت احديهما ذكرا لحرمت المناكحة بينهما وقيل بعبارة اخرى وهي انه
يحرم الجمع بين كل امراتين بينهما قرابة او رضاع يقتضي المحرمية وقيل يحرم الجمع بين كل امراتين بينهما
وصلة قرابة او رضاع لو كانت تلك الوصلة بينك وبين امراة لحرمت عليك وقصد واقيد القرابة والرضاع
الاحتراز عن الجمع بين المراة وزوجة ابيها وعن الجمع بين المراة وبنت زوجها او بين المراة وزوجة
ابنها فان هذا الجمع غير محرم وان كان يحرم النكاح بينهما لو كانت احديهما ذكرا لانا لو قدرنا ان
ام الزوج ذكرا حرمت عليه زوجة الابن ولو قدرنا بنت الزوج ذكرا حرمت عليه زوجة الاب
لكن ليس بينهما قرابة ولا رضاع وانما ذلك التحريم بسبب المصاهرة وقد يستغنى عن قيد القرابة و
الرضاع بان يقال يحرم الجمع بين كل امراتين ايتهما قدرت ذكرا حرمت عليه الاخرى فتخرج الصورتان
المذكورتان لان ايتهما قدرت ذكرا لا تحرم عليه الاخرى لان ام الزوج وان كانت تحرم عليها زوجة
الابن لو قدرت ذكرا لكن زوجة الابن لو قدرت ذكرا لا تحرم عليها الاخرى بل تكون اجنبية عنه
ويجوز الجمع بين بنت الرجل وربيبته وبين المراة وربيبة زوجها عن امراة اخرى وبين اخت الرجل
من ابيه واخته من امه لانه لا تحرم المناكحة بتقدير ذكورية احدهما مسئلة يجوز الجمع بين امراة
كانت زوجة لرجل وبين بنت من غيرها مثل ان يكون لرجل زوجة فيطلقها او يموت عنها وله بنت
من غيرها فتزوج رجل بالمراة وبنت زوجها لانتفاء القرابة الموجبة لتحريم الجمع وبه قال الشافعي
وحكي عن ابن ابي ليلى انه لا يجوز الجمع بينهما لان احدهما لو قلبت ذكرا لم تحل له نكاح الاخرى فحرم
الجمع بينهما كالاختين وبطل بقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولان الجمع حرم خوفا من قطع الرحم
بين المتناسبين وليس بين هؤلاء قرابة يخشى قطعها وما ذكروا انما يعتبر التحريم لو كان كل واحدة منهما لو
قلبت ذكرا لم تحل له الاخرى وهنا لو قلبت المراة رجلا حل له نكاح بنت زوجها ويجوز ان يجمع امراة

كانت لرجل وبين امراة له اخرى لانه ليس بينهما قرابة توجب تحريم الجمع بينهما فروع الاول لو كان
لرجل ابن فتزوج امراة لها بنت او كان له بنت وللمراة ابن جاز له ان يتزوج من بنتها او بنته من ابنها
فلو ولدت له ولدا ذكرا كان اخوه منه زوجا باخته لامه وانما جاز ذلك لانه ليس بين ابنه وبين بنتها نسب
ولا سبب يقتضي التحريم وكونه اخا لاختها لم يرد الشرع بانه يثبت التحريم فكان داخلا في الاباحة المطلق
الاباحة الثاني لو تزوج رجل بامراة وتزوج ابنه ابنتها جاز لانه انما محرمة على ابيه وليس
بينها وبين الابن ما يقتضي التحريم واذا ولد لكل واحد منهما ابن كان ولد الاب عم ولد الابن و
ولد الابن خاله وان كان الاب تزوج بالام والابن بالبنت ثم ولد لكل منهما ابن كان ولد الاب
عم ولد الابن وخاله وولد الابن ابن اخيه وابن اخته الثالث لو تزوج بامراة وتزوج ابنه
بنتها فزفت امراة كل منهما الى الاخر فوطيها فان وطي الاول تعلق به وجوب مهر المثل لانه وطي
شبهة وينفسخ به نكاحها من زوجها لانها صارت بالوطي بمنزلة حليلة ابيه او ابنه ويجب لزوجها
عليه مهر مثلها في احد قولي الشافعية وفي الاخر نصف مهر المثل ولا يجب للموطوءة على زوجها شي لانه
يسقط عنه مهرها لان الفسخ جا من قبلها دونه وهو مطاوعتها على الوطي وينفسخ نكاح زوجة
الواطي لانها ام من وطيها او بنتها ويجب لها نصف المسمى واما وطي الثاني فيتعلق به وجوب مهر المثل
لها خاصة فان اشكل الاول منهما فانه يجب للموطوءة مهر المثل وينفسخ النكاحان ولا يثبت رجوع
لاحدهما على الاخر ويجب لزوجة كل واحد منهما على زوجها نصف المسمى ولا يسقط بالشك مسئلة
قد بينا انه لا يجوز للرجل الحر ان يعقد على اكثر من اربع حرائر بالعقد الدائم ويجوز ان يجمع بين اربع
حرائر بالدوام وبما شاء من النكاح المنقطع وملك اليمين فان عقد الرجل على امراة في عقد وعلى
اثنتين حرتين في عقد وعلى ثلث حرائر في عقد ولم يعلم السابق من العقود الثلاثة فان ابطلنا عقد
ما زاد على اربع في الجميع صح نكاح الواحدة قطعا لانها ان سبقت فظاهر وان توسطت كانت
ثالثة او رابعة وان تاخرت عنهما فان سبق عقد الثلاث بطل عقد الاثنتين لزيادتهما على
الاربع فيصح عقد الثالثة لانها رابعة وان سبق عقد الاثنتين بطل عقد الثلاث فيصح عقد
الواحدة لانها تكون ثالثة فعلى كل تقدير يصح نكاح الواحدة ولنا البواقي فقال ابن الحداد من
الشافعية لا يثبت نكاحهن لان كل واحدة من عقدي الاثنتين والثلث يحتمل ان يكون بعد
العقدة الاخرى فيبطل فاذا وقع الشك فالاصل العدم وقال بعض الشافعية هذا غلط من ابن
الحداد بل يصح مع نكاح الواحدة احدى العقدتين اما الاثنتين او الثلث لانه ان سبق نكاح
الاثنتين على الثلث صح سواء كان قبل الواحدة او بعدها وان سبق نكاح الثلث فكذلك لكن لا نعرف

الصحيح هنا امرءاة فيوقف الارث فيها للزوج فان ادعى سبق نكاح الاثنين وصدقنا صح نكاح
مع الواحدة وان ادعى سبق نكاح الثلث وصدقنه فكذلك وان قال الزوج لا ادرى اولهن
فلهن طلب الفسخ وان رضين بالصبر لم يفسخ وعلى الزوج نفقة جميعهن في مدة التوقف والوجه طالب
عندي استعمال القرعة ولو مات قبل البيان اعتدت من لم يدخل بها عدة الوفاة ومن دخل بها عدة
افصى الاجلين من عدة الوفاة او الاقراء لاحتمال ان تكون منكوحة او موطوءة بالشبهة
لحصول اليقين ويدفع الى الواحدة ربع ميراث النسوة من الربع او الثمن لان غاية الممكن صحة نكاح
الثلث معها فيجوز ان يكون الصحيح مع نكاحها نكاح الثلث فلا تستحق الا الربع الذي اخذت
ويحتمل ان يكون الصحيح نكاح الاثنين فيختص الثلث من نصيب النسوة موقوف لا يدعي الربع وهو نصف
سدس بين الواحدة والثلث لانه لا حق للاثنين فيه ويوقف الثلثان من نصيب النسوة بين الاثنين
والثلث لا حق للواحدة فيه فان ارادوا الصلح فالصلح يجري في نصف السدس بين الواحدة والثلث
ولا حاجة الى رضا الواحدة والثلث ولا حاجة الى رضا الاثنين وفي الثلثين بين الاثنين والثلث
لا حاجة الى رضا الواحدة فيه وقال ابو حنيفة ميراث النساء بينهن على اربعة وعشرين سهما سبعة
للتي تزوجها وحدها والباقي نصفه للاثنين ونصفه للثلث لان الفريقين في الاستحقاق على
السواء لانه يستحق في حال ولا يستحق في حال انفرادا كما لو لم يكن معهن واحدة ثم مخرج اصل المسئلة
على اربعة وعشرين لان نكاح الواحدة صحيح على كل حال تقدم او توسط او تاخر ونكاح احد الفريقين
لا يجوز وهو المتاخر فان صح مع الاثنين فلها الثلث من الميراث وان صح مع الثلاث فلها الربع
فيحتاج الى حساب له ثلث وربع واقله اثنا عشر لها الثلث في حال وهو اربعة والربع في حال
وهو ثلثة والثلث ثابت بيقين والربع يجب في حال ولا يجب في حال فيتنصف ويحتاج الى حساب تنصيفه
اربعة وعشرين لها الثلث في حال ثمانية والربع في حال ستة فستة ثابتة بيقين وسهمان يثبتان
في حال ويسقطان في حال فيثبت احدهما ويضم الى ستة فتصير سبعة والباقي على ما ذكرنا وقال ابو يوسف
ومحمد ثمانية اسهم من الباقي وهو سبعة عشر للاثنين وتسعة اسهم للثلث على اختلاف تخريجهما اما
ابو يوسف فانه يعتبر المنازعة فيقول لا منازعة للاثنين في التسع السابع عشر لانهما لا يدعيان الا ثلثي
الميراث والتسع السابع عشر سهم الثلاث لا لهن لا يدعيان ذلك باعتبار ثلاثة ارباع الميراث بقي
ستة عشر سهما استوت منازعة الفريقين في ذلك فيكون بينهما نصفين واما محمد فيعتبر الاحوال
فيقول ان صح نكاح الاثنين فلهما ثلثا الميراث ستة عشر وان لم يصح فلا شئ لهما فلهما نصف ذلك
هو ثمانية والثلاث ان صح نكاحهن فلهن ثلثة ارباع الميراث وهو ثمانية عشر سهما لان الواحدة دخل

معهن وان لم يصح فلا شئ لهن فيكون لهن نصف ذلك وهو تسعة فاتفق الجواب واختلف التخريج
هذا حكم الميراث واما المهر فثالث للمفردة منها لان نكاحها ثابت واما البواقي فان دخل الثانية
بهن جميعا فانا نبين المسمى لاحد الفريقين ومهر المثل للاخر والمسمى للمفردة الاخرى ومهر المثل للاخرى
واخذنا اكثر القدرين من التركة ودفعنا الى كل واحدة منهن الاقل من المسمى ومهر المثل ووقفنا الباقي مهرمثل
كما لو سمى لكل واحدة مائة ومهر مثل كل واحدة خمسون فالمسمى للثلث وهو مع الاثنين اربعمائة
وهو اكثر من المسمى للاثنين ومهر المثل فناخذ اربعمائة وندفع منها الى كل واحدة خمسين ونقف
الباقي وهو مائتان وخمسون بين الثلاث والورثة فان ظهر صحة نكاح الاثنين فالمائة لهما والخمسون
للورثة وان ظهر صحة نكاح الثلث فلهن المائة والخمسون وان لم يدخل بواحدة منهن فناخذ
من التركة اكثر المسميين ولا يدفع في الحال شيئا الى واحدة منهن والاكثر في المثال المذكور ما سمى
للثلاث فناخذه ونقف منه مائتين بين الثلاث والاثنين ومائتين بين الثلاث والورثة وان
دخل باحدى الفرقتين اخذنا الاكثر من مسمى الدخول بهن وحدهن ومن مهر مثلهن اللواتي دخل مع مسمى اللواتي لم
بهن الاقل من المسمى ومهر المثل ففي المثال المذكور ان دخل بالاثنين فمهر مثلهما مع مسمى الثلث يدخل بهن ويدفع الى
اربعمائة ويدفع منها الى كل واحدة من الاثنين خمسين ونقف مائة بينهما وبين الثلث وبين
الورثة فان ظهر صحة نكاح الاثنين دفعنا اليهما المائة والباقي للورثة وان ظهر صحة نكاح
الثلث دفعناها مع المائتين اليهن وان دخل بالثلث فمهر مثلهن مع المسمى للاثنين ثلثمائة وخمسون وذلك اكثر من مسمى الاثنين
وذلك اكثر من المسمى للثلث فناخذ ثلثمائة وخمسين ويدفع منها الى كل واحدة من الثلث خمسين فاحفظ اربعمائة
ويقف الباقي وهو مائتان منها مائة وخمسون بين الاثنين والثلث والباقي بين الاثنين والورثة
ان ظهر صحة نكاح الثلث دفعنا اليهن مائة وخمسين والباقي للورثة وان ظهر صحة نكاح الاثنين
دفعنا اليهما المائتين ولو كانت المسئلة بحالها ونكح اربعا اخرى في عقدة رابعة وجهلنا
الترتيب لم نحكم بصحة نكاح الواحدة لجواز وقوعه بعد الاربع فان مات قبل البيان دفعنا
الربع او الثمن ولم يدفع شيئا منه الى واحدة منهن واما المهر فان دخل بهن جميعا اخذنا لكل واحدة
منهن الاكثر من مسماها ومهر مثلها ودفعنا اليها الاقل منهما ووقفنا الباقي بينها وبين الورثة
فان لم يدخل بواحدة منهن فيحتمل ان يكون الصحيح نكاح الاربع ويحتمل ان يكون الصحيح نكاح الواحدة
مع الثلاث او مع الاثنين فينظر الى مهر الاربع وحدهن والى مهر الواحدة مع الثلث ثم مع الاثنين
فيؤخذ اكثر المقادير الثلثة ويوقف وان دخل ببعض دون البعض فيؤخذ لمن دخل بها الاكثر
مهرها ويدفع اليها اقلها ويوقف الباقي بينها وبين الورثة ولمن لم يدخل بها مهرها المسمى ويوقف

بينهما وبين الورثة **مسئلة** يجوز للرجل الحر ان يطاء بملك اليمين ما شاء من غير حصر ولا
شرط اجماعا واما بالعقد الدائم فللشيخ ره قولان في انه هل يجوز للحر ان يعقد عقدا الدوام على
الامة ام لا قال في النهاية انه مكروه مع وجود الطول وهو القدرة على المهر وليس محرما فان عقد على
الامة مع تمكنه من العقد على الحرة كان العقد ماضيا وبه قال ابو حنيفة بشرط ان لا يكون عنده حرة
فان كان عنده حرة لم يجز له العقد على الامة وان لم يكن تحته حرة جاز له العقد على الامة سواء وجد الطول
وخاف العنت او لا لعموم قوله تعالى ولامة مؤمنة خير من مشركة وما رواه ابن بكير عن بعض اصحابنا
عن الصادق ع قال لا ينبغي ان يتزوج الرجل الحر المملوكة اليوم انما كان ذلك حيث قال الله تعالى
ومن لم يستطع منكم طولا والطول المهر ومهر الحرة اليوم مثل مهر الامة واقل والفظة لا ينبغي ظاهرها
في الكراهية دون التحريم وباقي الحديث يدل على الجواز ايضا وللاصل ولعموم قوله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم من النساء ولان القدرة على النكاح لا تمنع نكاحا آخر مع وجود النكاح كنكاح الاخت و
الخامسة وهذه حجة ابي حنيفة وقال الثوري اذا خاف العنت جاز له العقد على الامة وان كان واجدا
للطول وقال الشيخ ره في الخلاف لا يجوز للحر المسلم تزويج الامة الا بشرطين ان يكون مسلما ولا
يجد طولا ويخاف العنت وبه قال ابن عباس وجابر والحسن وعطا وطاوس وعمرو بن دينار والزهري
وفي الفقهاء مالك والاوزاعي والشافعي واحمد لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم ان ينكح المحصنات
المؤمنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات وفيها دليلان احدهما انه قال ومن لم يستطع
منكم طولا يعني سعة وفضلا هكذا قال ابن عباس والمحصنات اراد بها المؤمنات الحراير ثم اشترط
فقال فان قالوا معنى قوله ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اراد به الوطي بينهما وكانه
قال من لم يقدر على وطي حرة وطي امة بملك اليمين وهكذا نقول واجاب بان هيهنا ما يدفع من ثلاثة
اوجه احدها انه ليس من شرط جواز وطي ملك اليمين عدم القدرة على وطي الحرة والثاني لا يجوز حمله
على وطي الحرة والثاني لا يجوز حمله على وطي ملك اليمين لانه قال فانكحوهن باذن اهلهن والثالث انه قال في
سياق الاية ذلك لمن خشي العنت منكم وليس من شرط جواز وطي ملك يمينه خوف العنت على نفسه
وروى جابر انه قال من وجد صداق حرة فلا ينكح امة وعن ابن عباس مثله ولا مخالف لهما فهذا آخر
ما ذكره الشيخ ره وقد روى في التهذيب حديثين ضعيفين احدهما عن ابي بصير عن الصادق ع
في الحر يتزوج الامة قال لا باس اذا اضطر اليها والثاني عن محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سالته عن
الرجل يتزوج المملوكة قال ان اضطر اليها فلا باس وهو يعطي ثبوت الباس مع انتفاء الضرورة لكن
في طريقيهما ضعف والاقوى ما ذكره في النهاية والاية محمولة على الكراهية كما قاله في التبيان اذا

عرفت هذا فقد شرط الشافعي في جواز نكاح الامة المسلمة شرطين عدم الطول وهو وجود مهر
الحرة وخوف العنت وهو خوف الزنا وشرط بعض الشافعية ثالثا ان لا يكون تحته حرة وضعفه
الباقون لانه اذا كانت تحته حرة امن من العنت الا ان يكون صغيرة لا يوطا مثلها فلا يمنع
من نكاح الامة **مسئلة** اذا وجد من يقرضه مهر حرة جاز له نكاح الامة عندنا وظاهر
واما عند الشافعي فلان عليه ضررا في تعلق الدين بذمته وكذا اذا رضيت الحرة بتاخير مهرها
او بتفويض بضعها لان لها ان تطالبه بفرض صداقها فيجب في ذمته وكذا اذا بذل لها الصداق
باذل يزنه عنه او يقرضه اياه لم يلزمه تحمل المنة في الهبة ووجوب الدين عليه في القرض واما
كانت تحته حرة صغيرة لا يمكنه وطؤها وهو يخاف العنت جاز له ان يتزوج امة وكذا اذا كانت
الحرة كبيرة غايبة لا يصل اليها وكذا اذا كان واجدا لمهر حرة الا انه لا يزوج لقصور نسبه
جاز له ان يتزوج امة فاما اذا وجد مهر كتابية او ما يشتري به امة فللشافعية قولان احدهما
يجوز نكاح الامة لان الله شرط في جواز نكاح الامة ان لا يستطيع نكاح المحصنات المؤمنات
والشرط موجود والثاني انه لا يجوز وهو الصحيح عندهم لان الله تعالى شرط خوف العنت والله
لمذين لا يخاف العنت واذا لم يزوجه اهل البلد الا باكثر من مهر المثل كان له ان ينكح امة لان
وجودها باكثر من مهرها بمنزلة عدمها **مسئلة** اذا جوزنا للحر نكاح الامة مطلقا كما اخترنا
نحن او مع وجود الشرطين كما اختاره الشيخ والشافعي وغيرهما ممن تقدم فانه يجوز له ان ينكح اكثر
من واحدة فاذا كان معه امة منكوحة جاز له ان يتزوج بامة اخرى وبه قال ابو حنيفة ومالك لاصالة الحل
ولعموم قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب ولان كل امرأة جاز له ان يتزوجها
كان له ان يستوفي العدد من جنسها كالحرة وقال الشافعي اذا تزوج الحرة لم يمكنه وطيها لم
يجز له ان يتزوج باخرى وبه قال احمد لقوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم واذا كان تحته امة فلا
يخشى العنت ويفارق الاحرار لان خوف العنت ليس شرطا في نكاحهن وقد بينا ان الاية تدل
على الكراهة دون التحريم اذا ثبت هذا فلو تزوج باثنتين دفعة واحدة صح عندنا وعند ابي حنيفة
ومالك وقال الشافعي يفسد نكاحهما لانه لا يجوز ان يعقد على اكثر من امة واحدة عقد وليس
احدهما باولى من الاخرى كما اذا جمع بين اختين فان تزوج واحدة بعد واحدة صح عندنا وبطل
الثاني عند الشافعي **مسئلة** يجوز للحر ان يتزوج باثنتين ويحرم عليه ان يتزوج بامة ثالثة
وله ان يتزوج بحرتين وامتين وليس له ان يتزوج بحرة وثلث اماء وقد خالفنا في ذلك الشافعي
لان الشافعي يحرم عليه ما زاد على امة واحدة بل له ان يتزوج امة واحدة وثلث حراير وليس له ان يتزوج

باثنين وان لم يكن معه حرة وقال ابو حنيفة اذا لم يكن تحته حرة جاز له ان ينكح من الاماء ما ينكح من الحرائر
وله ان يتزوج اربع اماء بعقد واحد او بعقود متعددة كما في الحرائر لنا على تحريم ما زاد على الاثنتين الاجماع
منا والامتنان ينفي الباقي على الاصل **مسئلة** لا يجوز للرجل الحر ان يجمع بين حرة وامة في النكاح الا
باذن الحرة فان اذنت جاز النكاحان معا عند علمائنا اجمع خلافا للعامة للاصل ولقوله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم ولما رواه سماعة عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج امة فقال لا الا ان تشاء الحرة ان تقيم مع الامة
فانت وان شاءت ذهبت الى اهلها الحديث وفي الصحيح عن يحيى الازرق عن الصادق عليه السلام قال سالته عن
رجل كانت له امرأة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها بان له امرأة وليدة فقال ان شاءت ابنتها لم تقم فاتت وان
شاءت لم تقم قلت قد اخذت المهر فتذهب به قال نعم بما استحل من فرجها **مسئلة** اذا جمع الحر بين
الامة والحرة فاما ان يعقد العقدان مثل ان يكون له بنت وامة فزوجهما من رجل او يتزوج بنت غيره وكيلا
وامة نفسه فان كانت الحرة عالمة بالجمع راضية به صح العقدان عند علمائنا خلافا للعامة وان علمت
ولم ترض بنكاح الامة فسد نكاح الامة وان لم تعلم ثم علمت فان رضيت صح العقدان والا فسد نكاح الامة
وقال الشافعي يفسد نكاح الامة مطلقا لانه واجد لطول الحرة وهل يفسد نكاح الحرة له قولان بناء على
تفريق الصفقة في البيع كما لو باع خلا وخمرا فان العقد في الخمر باطل وهل يبطل في الجميع قولان فان قلنا
يبطل في العبد فاختلفت الشافعية في تعليله فمنهم من يقول فسد فيها العقد لجهالة العوض ومنهم من
يقول فسد لان اللفظة الواحدة جمعت حلالا وحراما فاذا قلنا لا يفسد العقد في العبد وقلنا
يفسد بجهالة العوض لم يفسد نكاح الحرة لان جهالة الصداق لا تفسد النكاح واذا قلنا فسد لان
اللفظة جمعت حلالا وحراما فسد في الحرة واذا قلنا ان النكاح فاسد فلا كلام واذا قلنا
يصح في الحرة ففي مهرها قولان احدهما يجب لها مهر المثل والثاني يجب لها بحصة مهر المثل من المسمى واصل
هذين اذا تزوج امرأتين يجوز له نكاحهما وسمى لهما صداقا واحدا هل يصح تسمية الصداق قولان وكذا
اذا اشترى عبدين من رجلين لكل واحد منهما احدهما بثمن واحد هل يصح البيع قولان احدهما يصح
وهو الذي يذهب علماؤنا اليه لان جملة الثمن معلومة كما لو كان العبدان لواحد والثاني
لا يصح لان العقد مع الاثنين بمنزلة العقدين فيكون عوض كل واحد من العقدين مجهولا فاذا
قلنا يفسد التسمية وجب لكل واحد مهر المثل واذا قلنا يصح قسطنا المسمى على مهر مثلهما فما خص
الامة سقط وما خص الحرة يثبت وهو المعتمد عندنا والمزني وافقنا على صحة نكاح الحرة لان
النكاح يقوم بنفسه ولا يفسد لغيره فهو في معنى من تزوجهما وشرط معهما من خمر [illegible] فالنكاح
وحده ثابت والقسط من الحرة والمهر فاسدان وابطلوا ان اللفظة لم تجمع الحلال والحرام وانما تعددت

زو لاثنين — في العقد — بنهما

زوجتك بنتي وعقدت الحرة وعلى ما اخترناه من صحة العقدين لو رضيت الحرة بالجمع ولو لم ترض
الحرة بنكاح الامة فان نكاح الامة يفسد قطعا ويصح نكاح الحرة ولو لم ترض بنكاح نفسها فهل
يبطل نكاحها اشكال واذا بطل ففي صحة نكاح الامة اشكال ولو فرق بين عقد حرة وامة فالحكم
كما تقدم في الامة الواحدة وعند الشافعي يبطل العقد على الاثنتين قطعا وفي بطلان عقد
الحرة قولان وعند ابي حنيفة يبطل العقد على الاثنتين لانه يشترط في نكاح الامة ان لا يكون عنده
حرة **مسئلة** لو عقد على الامة والحرة على التعاقب فان سبق عقد الحرة وتزوج الامة عليها
فان كان باذن الحرة صح العقد عند علمائنا خلافا للعامة وقد تقدم وليس للحرة بعد رضاها
الفسخ لعقد الامة وان لم ترض الحرة بعقد الامة بطل عقد الامة بلا خلاف لما رواه الحلبي في الحسن
عن الصادق عليه السلام قال تزوج الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه
باطل اذا عرفت هذا فان دخل بالامة قبل اذن الحرة اديب يضرب اثني عشر سوطا ونصف ثمن حد
الزاني لما رواه حذيفة بن منصور عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج امة على حرة لم يستأذنها
قال يفرق بينهما قلت عليه ادب قال نعم اثنا عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني ~~لما رواه حذيفة~~
~~منصور عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج امة على حرة لم يستأذنها قال يفرق بينهما~~
~~قلت عليه ادب قال نعم اثنا عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني~~ وهو صاغر وهل للحرة ان تفسخ
عقد نفسها وتعتزل الزوج قال الشيخ نعم ويكون ذلك فراقا بينها وبين الزوج اذا اعتزلت
ثلثة اقراء وقال الشيخ ايضا في التبيان من شرط صحة العقد على الامة عند اكثر الفقهاء ان لا يكون
عنده حرة وهكذا عندنا الا ان ترضى الحرة بان يتزوج عليها امة فان اذنت كان العقد صحيحا
عندنا ومتى عقد عليها بغير اذن الحرة كان العقد على الامة باطلا وروى اصحابنا ان الحرة
تكون بالخيار بين ان تفسخ عقد نفسها قال والاول اظهر لانه اذا كان العقد باطلا لا يحتاج
الى فسخه ويدل على البطلان ما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال ومن تزوج امة على
حرة فنكاحه باطل ويدل على جواز فسخ الحرة عقد نفسها رواية سماعة في الموثق عن الصادق عليه السلام
عن رجل تزوج امة فقال لا الا ان تشاء الحرة ان تقيم مع الامة فانت وان شاءت ذهبت الى اهلها قال
قلت له فان لم ترض بذلك وذهبت الى اهلها فله عليها سبيل اذا لم ترض بالمقام قال لا سبيل له عليها
اذا لم ترض حين تعلم قلت فذهابها الى اهلها طلاقها قال نعم اذا خرجت من منزله اعتدت ثلثة اشهر
او ثلثة اقراء ثم تتزوج ان شاءت اذا عرفت هذا فقال ابن ادريس اذا اذنت الحرة واعترضت
صبرت الى انقضاء عدتها كان ذلك فراقا بينها وبين الزوج ولا تحل له الامة بالعقد الاول بل لابد

زو شرطه — الامة او تفسخ عقدها

لها من عقدتان لان الاول وقع باطلا لانه قبل الرضا والاذن وذلك منهي عنه والنهي
يدل على الفساد ثم قال اذا كان عقد الحرة سابقا فالعقد على الامة باطل وان كان عقد الامة
سابقا على عقد الحرة فان كانت الحرة عالمة لم يكن لها اختيار في فسخ عقدها ولا فسخ عقد الامة لان
دخولها على الامة مع علمها دليل على الرضا به وان لم تكن عالمة ولم ترض بعد العلم كان لها فسخ
عقد نفسها وليس لها فسخ عقد الامة لانه وقع مشروعا فلا سبيل الى ابطاله لرواية يحيى الازرق
في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل كانت له امرأة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها بان له امرأة
وليدة فقال ان شاءت الحرة اقامت وان شاءت لم تقم الحديث وقال العامة لا يبطل عقد واحد منهما
الا احمد بن حنبل فانه قال متى تزوج حرة على امة بطل نكاح الامة وليس بجيد لما تقدم ولما رواه
العامة عن علي عليه السلام وابن عباس انهما قالا اذا تزوج بامة ثم تزوج بحرة بعد ذلك فلا يبطل
نكاح الامة ولا مخالف لهما واستدل الشيخ على جواز فسخ نكاح الحرة ان اختارت الحرة باجماع الفرقة
واخبارهم وقد تقدم فروع الاول اذا تزوج الحر بامة لوجود الشرطين عدم الطول للحرة ونكاح الامة
وهو خلاف الاجماع الثاني عتق الحرة لا يمنع نكاح الامة سواء كانت العدة رجعية او باينة لانه ...
عند من نكاح الامة على الحرة اذا رضيت الحرة فهنا في الرجعية يكون العقد موقوفا فان راجع الحرة
وفسخ عقد الامة بطل عقد الامة وان رضيت به او خرجت العدة وبانت صح عقد الامة
ان كانت العدة باينة صح عقد الامة وقال ابو حنيفة عدة الحرة تمنع نكاح الرقيقة وقال ابو يوسف
ومحمد يجوز عقد الامة في عدة الحرة البائنة لارتفاع النكاح بعد البائن فلم يوجد نكاح الامة على الحرة
ولهذا لو حلف ان لا يتزوج عليها فلانة ثم ابانها فتزوج اخرى في عدتها لم يحنث واحتج ابو حنيفة بان النكاح
قائم من وجه بدليل بقاء بعض احكامه وهو العدة ووجوب النفقة وثبات النسب والثابت من وجه
يلحق بالثابت من كل وجه في باب التحريم احتياطا الثالث لو تزوج اربعا من الاماء وخمسا من
الحراير في عقد واحد فان قلنا ببطلان العقد اذا تضمن العقد على من يفسد العقد عليه بطل
نكاح الجميع وان قلنا بتخيير فان جوزنا نكاح الاماء مع الحرة اذا رضيت فان رضي جميع الحراير بنكاح
الاماء تخير بين اربع حراير او ثلث امة او حرتين وان لم ترض الحراير تخير اربعا من الحراير وقال
ابو حنيفة يصح نكاح الاماء لان التزويج بالحراير باطل فلم يحصل الجمع فصح نكاح الاماء الرابع
لو تزوج كتابية ووثنية فسد في الوثنية وفي الكتابية فان جوزنا ابدا نكاحها للمسلم صح والا
فلا ولك فيه قولان مبنيان على تفريق الصفقة وكذا لو تزوج محلة ومحرمة فسد نكاح المحرمة
وكان نكاح المحلة على القولين له وكذا لو تزوج اخته واجنبية الخامس لو تزوج من تحل له

وخوف العنت ثم زال الشرطان
او احدهما لم يبطل نكاح الامة
وبه قال جميع الفقهاء وقال المزني
متى ايسر ووجد الطول ...

وامتين م

نكاح الامة حينئذ اربع حراير وامة في عقد واحد فان قلنا ببطلان العقد في الزايد على الاربع
بطل هنا وان قلنا بالتخيير فان اختار الحراير كان نكاح الامة معهن تخير بين اربع منهن او وقع عقد
الاخرى سواء كانت الامة او الحرة وقال الشافعي يبطل نكاح الحرة لان المعتبر الخايف من العنت يجوز
له نكاح الامة فاذا تزوج بها واربع حراير تجاوز العدد فيخير ويجوز له افراد كل واحد بالعقد
فاذا جمع فسد الكل لانه لا مرتبة لاحدهما على الاخرى كالجمع بين الاختين ولو كان موسرا
فسد نكاح الامة وكان في نكاح الحراير القولان السادس لو تزوج بامة ثم قال كنت واجدا
للطول حين العقد فان صدقه المولى حرمنا الامة مع الطول حكم بفساد العقد وحقها
ان كذبه حكم بفساد النكاح في حق الزوج خاصة ولو كان في يده ما انفقاه هنا استقفه بعد
العقد كان القول قوله لان الظاهر صحة النكاح السابع لو وجد الشرطان فتزوج بامة
ابيه ثم مات ابوه انفسخ النكاح لان ملكها او جزءا منها لان ملك اليمين والنكاح لا يجتمعان فان
كان وصى بها ابوه لاجنبي وقبل الاجنبي الوصية وخرجت من الثلث لم ينفسخ النكاح في العقد
الشافعية هنا اذا قلنا انه يظهر بالقبول ان الموصى له ملك من حين الموت وان قلنا يملك
من حين القبول انفسخ النكاح لان قبل القبول كانت في ملك الوارث ومنهم من قال لا ينفسخ
على هذا القول ايضا لانها تكون على حكم مال الميت الى ان يقبل وان لم تخرج من الثلث فان
لم يجز الورثة بطل النكاح وان اجازوا فان قلنا انه عطية منهم كان مفسوخا ايضا وان قلنا
تكون تنفيذا لما فعله الموصي كان كما لو خرجت من الثلث الثامن حكم المعتق بعضها حكم الامة
فلو تخلف منها ولو جزء يسير فان العبودية كانت كالامة فليس للحر ان يتزوج من بعضها اكثر
من اثنتين تغليبا للحرمة التاسع لو قال انا احيط علما ان في هذه المدينة من يحرم علي بنسب
او صهر او رضاع ولا اعلم عينها جاز له ان يتزوج من المدينة لان في الامتناع من ذلك مشقة
ولو اختلطت هذه المحرمة بعدد محصور لم يجز كما لو اشتبهت اخته من رجل المحرم على غيره
الاصطياد ولانها غير متيقنة في البلد الجواز ان تموت او تخرج بخلاف العدد المحصور القسم
الثاني ما يتعلق بالعبيد مسئلة للعبد ان يتزوج حرتين لا ازيد او اربع اماء او حرة وامتين
ليس له ان يعقد على حرتين وامة ولا على ثلث اماء وحرة لان الحرة في حقه بمنزلة امتين عند علمائنا
اجمع لما رواه العامة عن الحكم بن عتيبة قال اجمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله على ان لا ينكح العبد اكثر من
اثنتين ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن المملوك
يتزوج اربع حراير قال لا يتزوج الا حرتين اثنتين او اربع اماء وفي الصحيح عن الحسن بن زياد عن الصادق

القسم

فالسألته عن المملوك ما يحل من النساء قال حرتين او اربع اماء وعن زرارة عن الباقر ع قال لا يجمع
العبد المملوك من النساء اكثر من حرتين ولان الحر اكمل من العبد فلا يليق مساواته له في العدد من
الحراير وكما كان حد عليه نصف العذاب كما يليق له نصف الحراير وانما جوزنا الاربع من الاماء له فلان
الروايات ولا تنطق والمساواة هنا محترمة لان الامة انقص من الحرة فجاز ان يساوي عدد الحر
الحراير في الاماء وخالف جميع العامة في ذلك لان الشافعي قال لا يزيد العبد على اثنتين ولم
يفرق بين ان يكونا حرتين او امتين وليس له ان ينكح ازيد من اثنتين ورواه عن علي عليه السلام وعن
عمر وعبد الرحمن وبه قال عطا والحسن البصري وقال عامة الفقهاء الا ما حكي عن الزهري وربيعة
مالك وداود وابي ثور فانهم قالوا يحل له اربع ولم يفرقوا بين الحراير والاماء لعموم الاية ولان هذا طريقه
الشهوة واللذة فاستوى فيه الحر والعبد كالماكول والمشروب والاية المراد بها الاحرار لقوله او ما ملكت
ايمانكم او يخص بما دللنا عليه ويفارق النكاح الماكول لانه غير مبني على التفصيل فان النبي ص فارق
فيه الامة فما فرق فيه الحر والعبد كالطلاق والحدود واحتج الشافعي بما روى الحكم بن عيينة قال
اجمع اصحاب رسول الله ص على ان لا ينكح العبد اكثر من اثنتين ونحن نحمل الادلة على الاماء وهذا
الحديث على الحراير مسئلة العبد كالحر في ان له تزويج الحرة والامة معا اذا رضيت الحرة سواء تقدم
العقد او اتحد واما اذا كان تحته حرة جاز له ان يتزوج امة اذا رضيت الحرة وكذا اذا كان قادرا على
نكاح الحرة جاز له ان يتزوج امة وبه قال الشافعي واحمد في اشهر الروايتين عنه لان كل من جاز له ان
يتزوج بامرأة من غير جنسه جاز له ان يتزوج عليها امرأة من جنسه كالحر له ان يتزوج الحرة على الامة
وقال ابو حنيفة اذا كان تحته حرة لا يجوز له ان يتزوج بامة لان من ملك بضع الحرة لا يجوز له ان يتزوج
بامة كالحر والفرق ان الحر عليه ضرر في استرقاق ولده مسئلة في جواز تزويج المسلم
الحر والعبد الكتابية قولان يأتيان لنا الله تعالى فيما اجدا احدهما انه لا يجوز وهو مروي عن عمر
ابن مسعود وبه قال الحسن البصري ومجاهد والزهري ومالك والاوزاعي واسحق والشافعي لقوله تعالى
فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات فشرط الايمان فيدل على انه لا يجوز غير المؤمنات وقال ابو
حنيفة يجوز للمسلم الحر والعبد التزويج بالامة الكتابية لان كل امة جاز وطيها بملك اليمين جاز بالنكاح كالمسلمة
والفرق انه لا يؤدي الى استرقاق الكافر ولد المسلم لان ولدها يكون رقيقا لسيدها والامة الكافرة
يؤديها الى ذلك مع انه قد اعتورها نقصان من جهة الكفر لان الرق كان بسبب الكفر فهي كالمجوسية
اعتورها الكفر وعدم الكتاب بخلاف الوطي بملك اليمين لانه اوسع الا ترى انه لا يتقيد بعدد معين
مسئلة قال بعض الناس يجوز للعبد نكاح الامة الكتابية دون الحر لان العبد ساواها في الرق

واما نقصت عنه بالدين فهو بمنزلة الحر مع الحرة الكتابية والحق المساواة لان كل امرأة لا تحل للحر لا تحل
للعبد كالمجوسية وما ذكره دليل صحيح لانا منعنا النكاح لانه اعتورها نقصان من جهة الكفر
وهو موجود في حقهما واما الكافر فله ان يتزوج بالامة الكافرة لانه ساواها في الدين وكذا
المجوسية والوثنية تحل لاهل دينها وللشافعي وجهان في المسلمين هنا احدهما والثاني لا يجوز
لانها لا تحل للمسلمين فلا تحل للكفار كالمرتدة والفرق ان المرتد صار بحكم المسلمين باسلامه المتقدم
اذا عرفت هذا فاي صنف يحل نكاح حرايرهم يحل نكاح امائهم بملك اليمين فالمسلمة يجوز وطيها
بملك اليمين وكذا الكتابية لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فاما
المجوسية ففي جواز نكاحها للشافعي قولان ومنع الشافعي من وطيها بملك اليمين لانه لا يجوز نكاح حرايرهم
عنده كالمرتدات اذا ثبت هذا فان الحربية من اهل الكتاب يجوز نكاحها اعتبارا بالكتاب دون
الدار وبه قال الشافعي الا انه يكره نكاحها خوفا من ان يفتنه عن دينه او لا يمكن منها وهي حامل
منه او معها ولد فيسترق ولما فيه من تكثير جمع الكفار اذا قام عندهم هنا ان جوزنا نكاح الكتابية
بالعقد الدائم تذنيب المعتق بعضها كالحرة في حق العبد حتى لا يجوز له ان يزيد على اثنتين والمعتق
من كل واحدة منهما ولو بجزء يسير وليس له ان يضيف اليهما امة كالحرتين لو اجتمعتا عنده النوع الثاني
استيفاء عدد الطلاق مسئلة اذا طلق الحر او العبد زوجته الحرة ثلث طلقات بينهما
رجعتان حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره سواء كان في نكاح واحد او اكثر في مجلس واحد او اكثر قبل
الدخول او بعده ويدخل بها الزوج الثاني ويفارقها بطلاق او غيره وتنقضي عدتها قال الله تعالى
فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة وروى العامة عن عائشة
قالت جاءت امرأة رفاعة القرظي الى النبي ص فقالت اني كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقي فتزوجت
بعده عبد الرحمن بن الزبير وانما معه مثل هدبة الثوب فتبسم رسول الله ص فقال اتريدين ان ترجعي الى
رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك ومن طريق الخاصة رواية ابي بصير عن الصادق ع
المرأة التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره قال هي التي تطلق ثم تراجع ثم تطلق الثالثة فهي
التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره قال هي التي تطلق ثم تراجع ويذوق عسيلتها مسئلة
الاعتبار عندنا في عدد الطلاق بالزوجة فان كانت حرة لم تحرم على الزوج من غير محلل الا
بعد الطلقة الثالثة بينها رجعتان سواء كان الزوج حرا او عبدا وان كانت امة لم تحرم على
الزوج من غير محلل الا بعد الطلقة الثانية حرا كان الزوج او عبدا والعامة جعلوا الاعتبار
بالزوج فان كان حرا حرمت عليه بعد الطلاق ثلثا وان كانت زوجته امة وان كان عبدا حرمت

عليه بعد طلقتين وان كانت زوجته حرة وسيأتي البحث في ذلك ان شاء الله تعالى اذا عرفت
هذا فاذا طلق الزوج زوجته تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان حرمت على الزوج ابدا خلافا للعامة
وسيأتي الفصل الرابع في الرق مسئلة لا يجوز للرجل ان يعقد على امته بنفسه ولا التي يملك بعضها
ولو تملك زوجته او بعضها انفسخ النكاح لان ملك اليمين اقوى من ملك النكاح لان ملك اليمين يملك
به الرقبة والمنفعة والنكاح لا يملك به الرقبة بل ضربا من المنفعة فكان الاول اقوى فيسقط الاضعف
بالاقوى ولا يجوز للمرأة ان تنكح عبدها ولو ملكت زوجها او بعضه انفسخ النكاح والا لزم التنافي
في الاحكام فان العبد يجب عليه طاعة مولاته فاذا طلبت منه السفر الى بلد وجب عليه اجابتها
بمجرد الملك والزوجة يجب عليها طاعة زوجها فلو طلب منها السفر الى غير تلك البلد وجب
عليها متابعته وقد يطلبها الى الفراش وتطلب منه المضي في حاجة في ذلك الوقت واذا حصل
التنافي في الاحكام وجب امتناع الجمع بين العقد والملك واذا امتنع الجمع بين العقد والملك
ولما امتنع الجمع بطل الاضعف وثبت الاقوى ولا فرق في ذلك كله بين القن والمدبرة والمعتق
بعضها والمكاتبة وام الولد وكذا في جانب العبد ويحرم عليه وطي جارية له فيها حق ملك كجارية
من اكتساب مكاتبه واكتساب عبده المأذون والمديون لان حق الملك وهو الملك من وجه مانع
للنكاح بحكمه مسئلة يستباح وطي الاماء بثلاثة اشياء احدها ملك اليمين ولا خلاف فيه
الثاني العقد عليهن باذن اهلهن ولا خلاف فيه مع الشرائط الثالث التحليل فاذا احل الرجل لغيره
نكاح جاريته جاز له وطؤها من غير احتياج الى عقد سوى ذلك عند اكثر علمائنا وخالف فيه جميع
العامة لنا قوله تعالى وما ملكت ايمانكم وهو يصدق في المتنازع لانه شامل لملك العين وملك
المنفعة وما رواه محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سألته عن رجل يحل لاخيه فرج جاريته قال هي
له حلال ما احل منها وفي الصحيح عن ابي بصير عن الصادق ع قال سألته عن امرأة احلت لابنها فرج جاريتها
قال هو له حلال قلت أفيحل له ثمنها قال لا انما يحل له ما احلت له وفي الصحيح عن محمد بن اسمعيل بن بزيع
عن الرضا ع قال سألته عن امرأة احلت لي جاريتها فقال ذلك لك قلت فانها كانت تمزح فقال كيف
لك بما في قلبها فان علمت انها تمزح فلا احتج المانعون بقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون
الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون
هذا النوع خارج عن التزويج والملك وما رواه علي بن يقطين في الصحيح قال سألته عن الرجل يحل
فرج جاريته قال لا احب ذلك وعن عمار الساباطي عن الصادق ع في المرأة تقول لزوجها الا ان
تبيعه او تهبه والجواب عن الآية ما تقدم من اندراج صورة النزاع تحت ملك اليمين وعن الخبر الاول

الفصل الرابع مسئلة

مسئلة

جاريتي لك حلال قال لا يحل لزوجها

ان الرأي

ان الرأي لم يسنده الى امام مع ان الحديث لا يدل على التحريم بل الكراهة والرواية الثانية ضعيفة
السند مع قصورها عن الدلالة على المتنازع لانه لم يوجد اللفظ المقتضي للاباحة وهي التحليل
مسئلة قال الشيخ في النهاية والتهذيب ينبغي ان يراعي في ذلك لفظ التحليل فيقول الرجل
المالك للامة لمن يحلل له قد جعلتك في حل من وطي هذه الجارية او احللت لك وطيها
ولا يجوز لفظ العارية في ذلك وذهب بعض علمائنا الى جواز استعمال لفظة الاباحة
ايضا فيقول ابحتك وطي هذه الجارية فلا يجوز الوطي بمجرد ذلك خلافا لمالك لان الاصل عصمة
الفروج ومنع التصرف فيها خرج ما اشتمل على لفظ التحليل بالاتفاق وبقي الباقي قال ابن
بعل الصادق ع ونحن عنده عن عارية الفرج فقال حرام ثم مكث قليلا وقال لكن لا بأس
بان يحل الرجل جاريته لاخيه وكذا يخرج ما اشتمل على لفظ الاباحة لانه مشارك للتحليل
في المعنى من كل وجه فيكون مرادفا له وبقي الباقي على المنع مسئلة اختلف علماؤنا في التحليل
والاباحة هل هما عقد نكاح استعملا فيه على وجه المجاز لاشتراكهما في استباحة البضع الابد وقال
آخرون انه تمليك منفعة والاصل في ذلك ان الله تعالى حصر اسباب الاباحة في الزوجية والملك
بقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فاحتاج علماؤنا الى تخريج هذا الحكم واسناده الى
احد الامرين والاقوى الاخير لانه بمعنى تمليك المنفعة من غير عوض الا ان ذلك اذا عرفت هذا
فالشيخ شرط في المبسوط التقييد بمدة معينة والوجه عدم اشتراط ذلك للاصل مسئلة لو
وطي من حللت له وطي الجارية فجاءت بولد قال الاقوى انه يكون حرا ولا يجب على الاب دفع قيمته الى
مولى الجارية لانه انما تمليك او عقد وولد كل منهما حر اجماعا وما رواه زرارة في الحسن عن الباقر ع
قال قلت له الرجل يحل جاريته لاخيه قال لا بأس قلت فانها جاءت بولد قال يضم اليه ولده وترد
الجارية على صاحبها قلت له انه لم يأذن في ذلك قال انه قد اذن له وهو لا يأمن ان يكون
ذلك وما رواه اسحق بن عمار عن الصادق ع قال قلت له الرجل يحل جاريته لاخيه او حرة حللت
جاريتها لاخيها قال يحل له من ذلك ما احل له قلت فجاءت بولد قال يلحق بالحر من ابويه وهذا احد
قولي الشيخ والثاني انه لا يكون الولد لمولاها وعلى ابيه ان يشتريه بماله ان كان له مال وان
لم يكن له مال استسعي في ثمنه فان شرط ان يكون الولد حرا كان على ما شرط وللشافعي قولان
كالقولين ونقلها الشيخ فيما اذا اتت الجارية الموطوءة باذن الراهن بولد كان حرا لاحقا بالراهن
ولا يلزمه قيمته عندنا وللشافعي قولان لان ضريس بن عبد الملك سأل الصادق ع الرجل يحل لاخيه
فرج جاريته قال هو له حلال قلت فان جاءت بولد منه قال هو لمولى الجارية الا ان يكون اشترط

واما لفظ العارية

قال بعضهم نعم

استسعى

على من له الجارية حين احتمالا ان تاتي بولد فهو حر وطريقه اختيارنا اوضح فيكون اولى بها مسئلة قال الشيخ
لا يجوز للرجل ان يجعل عبده في حل من وطي جاريته فان اراد ذلك عقد له عليها عقدا وجوزه ابن ادريس
وقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن والشيخ رد عليه في ذلك على انه لا يملك منفعة والعبد ليس اهلا للتمليك
ولما رواه علي بن يقطين في الصحيح عن الكاظم عليه السلام انه سئل عن المملوك ايحل له ان يطا الامة من غير تزويج اذا
احل له مولاه قال لا يحل له مسئلة قد بينا ان بعض علمائنا شرط في نكاح الحر للامة بالعقد عدم الطول
وخوف العنت فلو كان تحته حرة لا يمكنه الاستمتاع بها كالصغيرة والهرمة والغائبة والمجنونة و
المجذومة والبرصاء والرتقاء والمفضاة لم يمنع من نكاح الامة وهو احد وجهي الشافعي لانه لا يستغني بها
الحرة فجاز له نكاح الامة والثاني للشافعي المنع لظاهر قوله عليه السلام ان ينكح الامة على الحرة وروى ذلك الشيخ
عن علي عليه السلام ولان نكاح الصغيرة والغائبة مثل نكاح البالغة والحاضرة في منع نكاح الاخت فكذا
في منع نكاح الامة ولو قدر على نكاح حرة لم يحل له نكاح الامة على هذا القول وبه قال الشافعي وابو حنيفة
لا اشتراط ذلك وبه قال الشافعي وابو حنيفة لا اشتراط ذلك وهو الوجه عندنا على ما تقدم ولو قدر على
نكاح حرة رتقاء فربما جاز له نكاح الامة على القول باشتراط عدم الطول للشافعية وجهان احدهما
الجواز لانه لا يحصل كثير من الاستمتاعات بها والثاني المنع لان ما هو المقصود الاصلي لا يحصل وكذا
الوجهان فيما لو قدر على نكاح رضيعة وكذا المجذومة والمجنونة ولو كانت الحرة التي يقدر على نكاحها
معتدة عن الغير فله نكاح الامة مسئلة الجامع لشرائط نكاح الامة يجوز له ان ينكح امة صغيرة للاصل
السالم عن معارضة عدم بعض الشرائط وقال الشافعية ان قلنا ان وجود الحرة الصغيرة في نكاحه
لا يمنع نكاح الامة الصغيرة لانه لا يامن بها من العنت وان قلنا انه يمنع نكاح الامة فله ان ينكح الامة الصغيرة
لانه لا يامن بها من العنت وان قلنا يمنع نكاح الامة فله نكاحها الحاقا للصغيرة بالكبيرة في الحل
كما الحقت بها في المنع ولو كان قادرا على نكاح حرة غائبة عن بلده قال بعض الشافعية له ان ينكح الامة
واطلق وقال بعضهم ان كان يخاف العنت في مدة قطع المسافة او لحقته مشقة ظاهرة في الخروج
اليها فله نكاح الامة والا فلا ولو قدر على صداق حرة كتابية فان سوغنا له نكاح الكتابية لم يكن له نكاح الامة و
للشافعية وجهان احدهما انه يجوز له نكاح الامة لان الشرط في الاية انه لا يستطيع طولا للمؤمنات
وقد حصل والثاني المنع لانه يستغني بها عن ارقاق ولده ولهذا لو كانت تحته كتابية لم يحل له نكاح
الامة كما لو كانت تحته مسلمة ولو لم ترض الحرة الا باكثر من مهر المثل وهو واجد فللشافعية وجهان احدهما
انه لا ينكح الامة والثاني ان له نكاحها كما اذا بيع الماء باكثر من ثمن المثل فان له العدول عنه الى التيمم
وفرق بين التيمم والمتنازع بان الحاجة الى الماء تتكرر والنكاح يتعلق به اغراض كلية لا يعد باذل المال

فيها مغبونا ولو بيعت الرقبة بثمن غال والمكتري واجد لم ينتقل بعد الى القصور وجهان واذا لم
يجد المهر لكن رضيت الحرة بمهر مؤجل فللشافعية وجهان احدهما انه لا يجوز له نكاح الامة لتمكنه
من نكاح حرة واظهرهما الجواز لان ذمته تصير مشغولة في الحال وقد لا يصدق رجاؤه عند توجه الطلب
عليه وكذا لو بيع منه نسيئة ما يفي بصداقها او وجد من يستاجره باجرة معجلة ولو رضيت الحرة بان
ينكحها بلا مهر لم يمنع نكاح الامة لانها تطالبه بالفرض خلافا لبعض الشافعية ولو رضيت بدون
مهر المثل وهو يجده فالاقوى انه لا ينكح الامة لقدرته على نكاح حرة وهو احد وجهي الشافعية والثاني
انه يجوز لما فيه من المنة ولم يجد لقضاء العادة بالتسامح في المهور ولا يتعلق به كثير منة ولو
وهب منه مال او جارية لم يجب القبول وجاز له نكاح الامة مسئلة قد بينا ان بعض علمائنا
شرط خوف العنت والمراد المشقة الشديدة واصله انه تم بغلبة الشهوة وضعف التقوى والمراد به هنا
الزنا سمي به لانه سبب المشقة والهلاك بالحد في الدنيا والعقوبة في الآخرة وابو حنيفة لا يشترط ذلك
وهو الاقوى والمجبوب لا يتصور منه الوطي مباحا ولا محظورا قال بعض الشافعية لا ينكح انه ولو قال
بعضهم ينكح عند خوف العنت والقادر على شراء امة يتسرى بها لم ينكح الامة لانه لا يستطيع طولا للحرة الذي
هو شرط في الاية وقال بعض الشافعية لم يحل ذلك لانه غير خائف من العنت ولو كان في ملكه امة
لا ينكح الامة وللشافعية قولان وعلى الاول لو كانت الامة التي يملكها غير محللة عليه فان وفت قيمتها بمهر
حرة او ثمن جارية يتسراها لم ينكح الامة والا نكحها مسئلة لو كان للكافر امة مسلمة لم يعتبر فيها
على ما مضى والاقرب عندي انه يجوز للحر ان ينكحها الاقرب الجواز لحصول صفة الاسلام في المنكوحة
وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع لما فيه من ارقاق ولد المسلم للكافر ويجري في نكاح الحر الكتابية
للامة الكتابية للشافعي قولان احدهما المنع كما يمنع الحر المسلم من نكاحها واصحهما الجواز كما للحر المسلم
نكاح الامة مسئلة من بعضها حر كالرقيقة لعدم الجواز ان ينكحها الا عند اجتماع الشرطين وبه قال الشافعي
واذا قدر على نكاحها فهل له نكاح الرقيقة الاقرب ذلك ومنعه بعض الشافعية لان ارقاق بعض
الولد اهون من ارقاق كله ويحتمل ان كان بعضه رقيقا له ان ينكح الامة مع القدرة على الحرة لان
ما فيه من الرق اخرجه عن الولاية والنظر للولد مسئلة الولد يتبع اشرف طرفيه من الاب
او الام في الحرية فلو كان الاب حرا فالولد كذلك الا ان يشترط مولى الجارية رقية الولد فيكون
رقيقا وكذا لو كانت الام حرة فالولد حر الا ان يشترط مولى الاب رقية الولد وقال الشافعي ولد
الامة المنكوحة رقيق لمالكها سواء كان الحر الذي ينكحها عربيا او غير عربي وفي القديم له ان الرق
لا يجري على العرب فاذا كان الناكح عربيا يكون الولد حرا وهل على الناكح قيمته كما في صورة المغرور

امرالاشي عليه لان السيد رضي بحيث زوجها من العرف وفيه للشافعي قولان **الفصل الخامس** في الكفر
وفيه مباحث **الاول** في معرفة اصناف الكفار وهم ثلثه **الاول** من له كتاب وهم اليهود لهم التورية والنصارى
لهم الانجيل واما من له كتاب غير هذين كصحف ابراهيم ع وزبور داود ع وصحف شيث وادريس فلا
اعتبار بها في ذلك واختلف في تعليله فقيل انها لم تنزل عليهم بنظم يدرس ويتلى وانما اوحى
اليهم معانيها وقيل انها حكم ومواعظ وآداب ولم تتضمن احكاما وشرايع وقيل ان هذه الكتب
كانت وحيا كما اخبر النبي ص باشياء من الوحي وليست قرانا **الصنف الثاني** من لا كتاب له ولا شبهة
كتاب وهم عبدة الاوثان والنيران والشمس والنجوم والصور التي استحسنوها كالحجر والبقر والفرس والمعطلة
والزنادقة وكل مذهب يكفر معتقده **الصنف الثالث** من له شبهة كتاب وهم المجوس كان لهم كتاب
فبدلوه فاصبحوا وقد اسري به ورفع عنهم قاله علي عليه السلام والمشهور قولان هذا احدهما
والثاني انه لم يكن لهم كتاب البتة لقوله ع سنوا بهم سنة اهل الكتاب وهو يشعر انهم ليسوا اهل كتاب
مسئلة المشهور بين علمائنا انه لا يحل للمسلم نكاح الكتابية بالعقد الدايم لقوله تعالى و
لا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر وهو عام وما رواه زرارة عن الباقر ع
قال لا ينبغي نكاح اهل الكتاب قلت جعلت فداك واين تحريمه قال قوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر و
قال بعض اصحاب الحديث من علمائنا انه يصح نكاح الكتابيات في الدايم وهو مذهب العامة باسرهم
لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم وما رواه محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سألته
عن نكاح اليهودية والنصرانية قال لا باس به اما علمت انه كان تحت طلحة بن عبيد الله يهودية على عهد
رسول الله ص والجواب عن الاية من وجوه الاول الحمل على المتعة لقوله تعالى اذا آتيتموهن اجورهن
ويدل عليه رواية زرارة قال سمعته يقول لا باس ان يتزوج اليهودية والنصرانية متعة وعنده امراة و
الثاني ان هذه الاية منسوخة بالاية السابقة لما رواه زرارة بن اعين في الحسن عن الباقر ع قال سألته
عن قول الله عز وجل والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم فقال هي منسوخة بقوله ولا تمسكوا بعصم
الكوافر وروى محمد بن مسلم عن الباقر ع قال لا ينبغي للمسلم ان يتزوج يهودية ولا نصرانية وهو يجد مسلمة حرة
او امة ونقل العامة عن علمائنا انه لا يجوز نكاح الكتابية الا اذا لم يجد مسلمة وهذا الحديث يدل
عليه الرابع انه يحمل على ارادة المستضعفات والبله منهن اللاتي لا يعتقدن الكفر على وجه التمسك بعروة العصبية
لما رواه زرارة عن الباقر ع قال سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية قال لا يصلح للمسلم ان ينكح يهودية
ولا نصرانية انما يحل منهن البله الخامس يجوز ان يكون المحلل لمن كان زوجها كافرا ثم اسلم فانه يحل
له امساك زوجته الذمية لرواية ابن سنان عن الصادق ع في رجل هاجر وترك امراته في المشركين ثم لحقت

في اقسام الكفار

الصنف الثاني

الصنف الثالث

بانهم ليسوا اهل

الثالث انه محمول على ما اذا لم يجد المسلمة فانه له ان ينكح الكتابية دفعا للضرورة وتحرزا من الزنا

بعد ذلك

بعد ذلك ايمسكها بالنكاح او ينقطع عصمتها قال لا بل يمسكها وهي امراته وهذه الاجوبة آتية في الحديث
اذا عرفت هذا فان اكثر علمائنا على اباحة التزويج بالكتابية بالعقد المنقطع للاصل ولرواية زرارة
وقد تقدمت وكذا يجوز للمسلم الحر والعبد نكاح الكتابية بملك اليمين لانه كالمتعة وقد تقدم البحث
فيه **مسئلة** قال المفيد ره الذي تجب عليه الجزية من الكفار ثلثة اصناف اليهود على اختلافهم و
النصارى على اختلافهم والمجوس على اختلافهم وقد اختلف فقهاء العامة في الصابئين ومن
ضارعهم في الكفر سوى من ذكرناه من الاصناف الثلاثة وقال مالك بن انس والاوزاعي كل دين
بعد دين الاسلام سوى اليهودية والنصرانية فهو مجوسية وحكم اهله حكم المجوس وروي عن عمر بن عبد العزيز
انه قال الصابئون مجوس وقال الشافعي وجماعة من اهل العراق حكمهم حكم المجوس وقال بعض اهل
العراق حكمهم حكم النصارى وقد روي عن امير المؤمنين ع انه قال المجوس انما الحقوا باليهود و
النصارى في الجزية والديات لانه كان لهم فيما مضى كتاب ثم قال ره ولو خلينا والقياس لكانت
المانوية والمرقيونية والديصانية عندي بالمجوس اولى من الصابئين لانهم يذهبون في اصولهم مذاهب
تقارب المجوسية ويكاد تختلط بها واما المرقونية والماهانية فانهم الى النصرانية اقرب من المجوسية
لقولهم في الروح والكلمة والابن بقول النصارى وان كانوا يوافقون الثنوية في اصولها خرفا واما
الكينونية فقولهم يقرب من النصرانية لاصلهم في التثليث وان كان اكثره لاهل الدهر واما التمنية
فيدخل في جملة مشركي العرب ويضارع مذاهبها قولها في التوحيد للباري وعبادتهم سواه تقربا
اليه وتعظيما فيما زعموا عن عبادة الخلق له وقد يحكى عنهم ما يدخلهم في جملة الثنوية واما الصابئون
فينفردون بمذاهبهم ممن عددناه لان جمهورهم يوحد الصانع في الازل ومنهم من يجعل معه هيولى
في القدم صنع منها العالم فكانت عندهم الاصل ويعتقدون في الفلك وما فيه الحيوة والنطق وانه
المدبر لما في هذا العالم والدال عليه وعظموا الكواكب وعبدوها من دون الله عز وجل وسماها
بعضهم ملائكة وجعلها بعضهم آلهة وبنوا لها بيوتا للعبادات وهؤلاء على طريق القياس الى مشركي العرب
وعباد الاوثان اقرب من المجوس وقال الشيخ ره قد قيل ان السامرة قوم من اليهود والصابئون قوم من
النصارى ثم قال ان كانوا يوافقون النصارى في اصل الدين ويخالفونهم في فروعه كانوا منهم وان
خالفوهم في اصله فليسوا منهم وقد وقع الاختلاف فيهم في زمن القاهر فافتى ابو سعيد الاصطخري
انهم لا يقرون ببذل الجزية فانهم يقولون ان الفلك حي ناطق ويعبدون الكواكب السبعة كما قال الشيخ المفيد ره
اذا عرفت هذا فكل من كان من الكتابيات ففيه الخلاف ومن عداهم وعدا المجوس فلا يجوز نكاح
نسائهم اجماعا لا بالدايم ولا بالمتعة ولا بملك اليمين **مسئلة** قال الشيخ في الخلاف المحصلون من

قوم من

والصحيح في الصابئة انهم غير النصارى لانهم يعبدون الكواكب وقال الشافعي السامرة من اليهود والصابئون من النصارى

اصحابنا يقولون لا يحل نكاح من خالف الاسلام الا اليهود والنصارى ولا غيرهم وقال قوم من اصحاب
الحديث من اصحابنا يجوز ذلك واجاز جميع الفقهاء التزويج بالكتابيات وهو المروي عن عمر وعثمان و
طلحة وحذيفة وجابر وروي ان عثمان نكح نصرانية ونكح طلحة نصرانية ونكح حذيفة يهودية واستدل بقوله
ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ثم اعترض بمنع كون الكتابية مشركة واجاب بان اللغة والشرع يقتضيان
اشراكهم قال الله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله الى قوله سبحانه وتعالى عما يشركون سماهم مشركين واما اللغة فلفظ
الشرك مشتق من الاشراك وقد جعلوا لله تعالى ولدا فوجب ان يكونوا مشركين وقول اليهود انا لا نقول
عزير ابن الله لا يقبل مع ما نطق به القرآن ثم اذا ثبت في النصارى ثبت في اليهود بالاجماع لعدم الفارق
واما المجوس فلا يجوز مناكحتهم بلا خلاف الا ابا ثور فانه قال تحل مناكحتهم وذبائحهم وروي في بعض
اخبارنا جواز المتعة بهم لقوله سنوا بهم سنة اهل الكتاب وحمله الشافعية على حقن الدماء و
اخذ الجزية منهم قال الشيخ لا يحل للمسلم نكاح امة كتابية حرا كان او عبدا وبه قال في الصحابة عمر وابن مسعود
وفي التابعين الحسن البصري ومجاهد والزهري وفي الفقهاء مالك والشافعي والاوزاعي والليث
ابن سعد والثوري واحمد واسحق وقال ابو حنيفة يجوز للمسلم نكاح امة كتابية مسئلة لا فرق بين ان
يكون الكتابية حربية او ذمية او مستامنة في التحليل عند الشافعي وفي المنع عند اكثر علمائنا قال
الشافعي يكره نكاح الحربية لما في الاقامة بين اهل الحرب من تكثير سوادهم ولانه يخاف من الميل اليها
الفتنة في دينه ولانها قد تسترق وهي حامل منه ولا يقبل قولها في ان حملها من مسلم والذمية عنده اخف
كراهية وله قول آخر انه لا كراهية في نكاح الذمية واما من انتقل الى دين اهل الكتاب فينظر فان كان
بعد النسخ لم يثبت لاولادهم حرمة ولم يقروا على دينهم وان كانوا دخلوا في دينهم قبل النسخ والتبديل ثبت
لهم حرمة اهل الكتاب وان كانوا انتقلوا الى دين من بدل لم يثبت لاولادهم حرمة اهل الكتاب وان
اشكل امرهم فلم يعلم هل انتقلوا قبل التبديل او بعده او دخلوا في دين من بدل او لم يبدل كان حكمهم حكم
المجوس في تحريم ذبائحهم ومناكحتهم وحقن الدماء مسئلة اذا جوزنا نكاح الكتابية بالدوام
كما هو مذهب بعض علمائنا ومذهب الشافعي او كان كتابيا واسلم دونها فانها تكون كالمسلمة في النفقة
والقسم والطلاق والمهر والسكنى واحكام المولى ونطالب عندنا بانهاء المدة بالعنة والطلاق كالمسلمة
وبالجملة عامة حقوق الزوجية لانه عقد معاوضة فاستوت المسلمة والكافرة في حقه كالبيع
والاجارة الا في الميراث فانه عند الشافعي اذا مات احدهما لم يرث الاخر واما عندنا فانها لا ترث
المسلم ويرثها الزوج المسلم عليها بالاتفاق ولو ماتت زوجها المسلم لم يجز لها تغسيله لان عندنا لا يغسل
المسلم الا مسلم واما عند الشافعي فقال ان اعتبرنا في غسل الميت النية لم يجز لها تغسيله لانه لا يصح

عن م

وقالت اليهود

العزيز م

سعد م

الى ان قبل النسخ ... التبديل ... الذين ... لاولادهم حرمة اهل الكتاب ... انتقلوا

منها النية وان لم يغتسل جاز واذا طهرت من الحيض والنفاس فان شرطنا الغسل في اباحة
وطي الطاهر من الحيض امرها بالاغتسال فان امتنعت اجبرها عليه واستباح الوطي وان لم يوجد منها
النية للضرورة كما يجبر المسلمة المجنونة وقال الشافعية تخريجا على الاجبار على الغسل انه يجبر
امته المجوسية والوثنية على الاسلام لان حل الاستمتاع يتوقف عليه وخالف باقي الشافعية فيه
لان الرق افاد الامان من القتل فلا يجبر كالمستامنة ولا يجبر على الاغتسال فانه لا يعظم الامر فيه ولا
تبديل الدين ولان غسلها غسل تنظيف لا غسل عبادة فانها اذا اسلمت لا تصلي بذلك الغسل والتنظيف
حق الزوج فجاز ان يجبرها عليه والاسلام ليس حقا له حتى يجبرها عليه والفرق مع المجوسية ان المجوسية يحرم
في ملكه ولا تحل له فاشبه ما اذا اشترى جارية قد احرمت او شرعت في الصوم باذن السيد لم يحل له
تحليلها وهنا كانت الزوجة الكتابية حلالا له فطرأ الحيض فامر برفع اثره ويتفرع هنا بما اذا نكحها
حائض واما غسل الجنابة فالاقوى عندنا انه ليس له اجبارها عليه لعدم صحته لشرطه وهو النية ولان
عدم الغسل لا يحرم الوطي ولا يكرهه وهو احد قولي الشافعي والثاني ان له اجبارها عليه لان النفس
تعاف من لا تغتسل من جنابة واما المسلمة فانها تجبر على الغسل من الجنابة وتجبر المسلمة والكتابية على
التنظيف والاستحداد وقلم الاظفار وازالة شعر الابط والاوساخ اذا تفاحش شيء من ذلك فان
النفس تعاف طول الاظفار وترك الاستحداد وهو اخذ شعر العانة واذا طال بما جرت العادة به
لانه لا يتفاحش فهل يجبرها على اخذه للشافعي قولان احدهما يجبر لان ذلك ينقص الاستمتاع و
الثاني لا يجبر لانه لا يتفاحش فلا يؤثر في الاستمتاع مسئلة للزوج منع زوجته المسلمة من الخروج الى
المساجد والمشاهد وبيوت الجيران واهلها وتشييعها الا انه يستحب عليها تمكينها من تشييعهما في نعيه وحضور
بعض ذلك عليها هنا اذا كانت شابة وان كانت عجوزا لا جمال لها ولا شوق للنفوس اليها قال الشافعي
يستحب للزوج ان لا يمنعها من المساجد لقوله صلعم لا تمنعوا اماء الله مساجد الله وتفارق الشابة
خوفا من الافتتان وله منع زوجته الكتابية من البيع والكنائس والخروج الى الاعياد لما فيه من
منعه من الاستمتاع بها في غيبته كل وقت ويمنعها من شرب الخمر لانه منكر ولا تفوت باستمتاعها وللشافعي
قولان احدهما ان له منعها من السكر خاصة لما فيه من تفويت الاستمتاع واما القدر الذي لا يسكر
فليس له منعها ~~من السكر خاصة لما فيه من تفويت الاستمتاع~~ منه لانه لا يؤثر في الاستمتاع وهو حلال
لها والثاني ان له منعها من شرب الخمر مطلقا وان لم يبلغ حد الاسكار لانه يقبح فيتنفر من ذلك لنجاسته
فينتقص استمتاعه ولان القدر الذي يسكر لا ينحصر فان بعض الناس من يسكر بالقليل ومنهم من لا يسكر

بعض

المحرم

لحرم

والاعياد م

يمنع من الجماع كما حرم جميع المحرم لهن العلة فربما حصل التكره من القليل فيفوت الاستمتاع ولا يباح
لا زوال لاس وله ان يمنعها من اكل لحم الخنزير لما فيه من الاستقذار والتنفر وان لم تعافه نفسه وللشافعي
قولان احدهما المنع مطلقا والثاني المنع ان عافته نفسه لا يمنعها لانها تعتقد اباحته واذا شربت

وان لم تعافه نفسه

خمرا او اكلت لحم خنزير فله اجبارها على غسل فيها للنجاسة واذا فيها النجاسة فاجبرت على الازالة وله

فاحترز

فاما المسلمة اذا ارادت شرب النبيذ وجب عليه منعها عند علمائنا اجمع لا حرامه عندنا وبعض العامة
يعتقد تحريمه فان كانت تعتقد تحريمه كان له منعها عن قليله وكثيره وان كانت ممن يعتقد انه حليله
كان له المنع من القدر الذي يسكر وفيما لا يسكر للشافعي قولان وهكذا اذا كانت تعتقد اباحته
هو يعتقد تحريمها وقال آخرون له منعها عن شرب قليله وكثيره كالخمر لان القدر الذي يسكر
لا طريق اليه لاختلاف العادات فيه **مسئلة** للزوج ان يمنع زوجته المسلمة والذمية من
اكلها اذا اكله من الاشياء المنتنة كالثوم والبصل والكراث واشباه ذلك لانه ينقص الاستمتاع الا
ان يكون مطبوخا فانه يزول وللشافعي قولان هنا احدهما والثاني انه شبه بالقليل من لحم
الخنزير والوجه الفرق لان النفرة عن الخمر والخنزير من حيث الدين والاعتقاد وعن الاشياء
المنتنة فان كل احد تعافه نفسه وتمنعه من كمال الاستمتاع ويجوز للمراة المسلمة والكافرة لبس الديباج
والحرير وليس له منعها لانه مباح للنساء وكذا الحلي فاما ان لبست جلد ميتة فان له منعها ان كانت
رائحته منتنة وان لم يكن فاشكال وقال الشافعي ان كان طاهرا مدبوغا لم يكن له منعها الا ان كانت له
رائحة منتنة وان كان غير مدبوغ فانه نجس وله منعها منه لان ذلك يمنعه من التصوير ويحتاج
الى التحرز منه وعندنا لا فرق بين الجلد وجميع النجاسات **مسئلة** الكتابية ان لم تكن من بني اسرائيل
وان كانت من قوم علم دخولهم في ذلك الدين قبل تطرق التحريف والنسخ اليه فمن جوز نكاح الكتابيات
جوز نكاحهن لحكمهم بذلك الدين لما كان حقا وللشافعية قولان مبنيان على ان التي من بني اسرائيل
تنكح لفضيلة النسب والدين جميعا او لفضيلة الدين وحدها فان قالوا بالاول لم يحل نكاح هذه
وان قالوا بالثاني جاز ومن الشافعية من قطع بالجواز وهؤلاء يقرون بالجزية وان كانت من قوم يعلم
دخولهم في ذلك الدين بعد التحريف وقبل النسخ فان تمسكوا بالحق منه وتجنبوا المحرف فكالاول وان
دخلوا في المحرف فللشافعية طريقان احدهما ان في نكاحها قولان الجواز لان الصحابة تزوجوا منهن
ولم يبحثوا عن احوالهم والثاني القطع بالمنع وهل يقر هؤلاء بالجزية قولان احدهما المنع والثاني الجواز

المنع للتحريف والنسخ

كالمجوس وان كانت من قوم يعلم دخولهم في ذلك الدين بعد التحريف والنسخ فلا نكاح لسقوط فضيلته
وعرفنا بالنسخ فالذين تهودوا وتنصروا بعد بعثة النبي صلى الله عليه وسلم لا يناكحون وفي المتهود بعد بعثة عيسى

اصحابها

للشافعية وجهان احدهما عندهم ان الحكم كذلك والثاني الجواز لانا لا نعلم كيفية نسخ شريعة
عيسى عم لشريعة موسى عم وهل نسخت كلها او بعضها وهؤلاء كالاولين لا يقرون بالجزية وان
كانت من قوم لا يعلم انهم دخلوا في ذلك الدين قبل التحريف وبعده او قبل النسخ او بعده فيؤخذ
في نكاحها بالاغلظ ويجوز تقريرهم بالجزية تغليبا للحقن وبذلك حكمت الصحابة في نصارى العرب

بجنسهم

وهم بهرا وتنوخ وتغلب وان كانت من بني اسرائيل فالمشهور عند الشافعية جواز نكاحها على
الاطلاق من غير نظر الى ان آباءها هل دخلوا في ذلك الدين قبل التحريف او بعده وليس كذلك
كل اسرائيلية يعرض اباؤها دخلوا في دينها قبل التحريف فان اشعر كلام جماعة منهم به
لان اسرائيل هو يعقوب بينه وبين صاحب التورية موسى عم زمان طويل ولا يعلم بان بني اسرائيل
على كثرتهم دخلوا كلهم في زمان موسى عم او بعده قبل التحريف بل في القصص ما يدل على استمرار بعضهم
على عبادة الاوثان والاديان الفاسدة وبتقدير ان يفرض هذا في اليهوديات ولا يفرض هذا في
اليهوديات ولا يفرض في النصرانيات لان بني اسرائيل بعد بعث عيسى عم افترقوا فمنهم من آمن به

فارق حكمهن حكم غير الاسرائيليات اذا دخل آباؤهن في الدين بعد التحريف

ومنهم من اصر على دين موسى عم لكن الشافعية اكتفوا بشرف النسب وجبروا به نقصان
دخول الاباء في الدين بعد التحريف واما الدخول فيه بعد النسخ وبعثة نبينا عم فلا اثر له
فيه غيرها وعندنا لا فرق بين الاسرائيلية وغيرها مطلقا واعلم ان من كفرهم اليهود والنصارى
واخرجوهم من جملتهم من الصابئين والسامرة وغيرهم لا يعدون من اهل الكتاب كما قيل ان الصابئين
فرقتان فرقة توافق النصارى في اصول الدين واخرى تخالفهم فتعبد الكواكب السبعة وتضيف
الاثار اليها وتنفي الصانع المختار وانما الذين يرونهم منزلة المبتدعة في المسلمين ولا يكفرونهم فحكمهم
حكم اليهود والنصارى واذا اتفق في جماعة انهم يخالفونهم في اصول الدين او فروعه لم نعرف حكمهم
الثاني في الانتقال **مسئلة** الانتقال من دين الى دين على اقسام ثلثة الاول الانتقال
من دين باطل الى دين باطل الثاني الانتقال من دين حق الى دين باطل وهو الارتداد والثالث
الانتقال من دين باطل الى دين حق وفيه يقع البحث عن نكاح المشركات والاول اما ان يكون انتقالا

الى دين يقر اهله عليه

من دين يقر اهله عليه ومن دين يقر اهله عليه الى ما لا يقر اهله عليه او بالعكس ولا حاجة الى البحث
عن الرابع فالاول اليهودي اذا تنصر او بالعكس لعلمائنا قولان تقدما في الجهاد في انه هل يقر
على ما انتقل اليه وللشافعي ايضا قولان احدهما لا يقر لانه احدث دينا باطلا بعد اعترافه ببطلانه فلا
يقر عليه كالمسلم اذا ارتد ولقوله عم ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه ولقوله عليه السلام من
بدل دينه فاقتلوه والثاني يقر لان الكفر كالملة الواحدة ويساوي الدينان في التقرير بالجزية وكونهما

على خلاف الحق بخلاف المسلم اذا ارتد لانه ترك الحق وبه قال ابو حنيفة وهذان القولان مبنيان على
ان الكفر ملة واحدة او ملل مختلفة ان قلنا ملة واحدة اقر وان قلنا ملل لم يقر والاول اقرب كما
في الميراث فان اليهودي يرث النصراني وبالعكس فاشبه انتقال المسلم من مذهب الى مذهب مسئلة
اذا قلنا يقر فانتقلت المرأة من اليهودية الى النصرانية او بالعكس واجزنا نكاح الذميات جاز للمسلم نكاحها
وحل ذبيحتها وهو آت عند الشافعية ولو انتقلت في دوام نكاح مسلم لم يتأثر به وان قلنا لا يقر لم تحل
الذبيحة عندنا ولا عند الشافعي اما عندنا فلان الانتقال الى اهل الكتاب مطلقا واما عند الشافعي
فلانه يشترط لكل ذبيحة من يقر على دينه وعلى القول بانها لا يقر لو انتقلت في دوام نكاح مسلم فهي
كالمسلمة ترتد فان كان قبل الدخول وقعت الفرقة في الحال وان كان بعده توقفت على انقضاء
العدة وعلى هذا فللشافعي قولان احدهما انه لا يقبل منه الا الاسلام لانه قد اقر ببطلان المنتقل
عنه وكان مقرا ببطلان المنتقل اليه والثاني انه لو عاد الى ما كان عليه قبل لتساوي الدينين
في الحكم والجوهري تبع الاول لان ذلك الدين قد دنا لفعوه الى الانتقال منه اليه فلو منعنا منه لالا
اليه لا فرق بينها الى ما انتقل اليه الا فان امتنع من الاسلام على القول الاول او الاسلام والعود الى
ما كان عليه جميعا على القول الثاني فقولان للشافعي احدهما انه يجب عليه القتل كالمسلم اذا ارتد ولقوله ع
من بدل دينه فاقتلوه واشبههما عندهم انه لا يقتل بل يلحق بمأمنه كمن نقض العهد الينا ثم هو حرب
لنا ان ظفرنا به قتلناه. مسئلة لو انتقل يهودي او نصراني الى المجوسية هل يقر بالجزية فيه القولان للشافعي
وقد سبقا وقال بعض الشافعية لا يقبل منه قطعا لكون المنتقل اليه دون الاول فان قلنا لا يقر
فهل نكتفي بعوده الى الاول القولان السابقان وان امتنع ففي القتل او الالحاق بالمأمن القولان
وعلى كل حال لا تحل ذبيحته ولا النكاح ان كان هذا الانتقال من امرأة ولو كانت في نكاح مسلم تنجزت
الفرقة ان كان قبل الدخول والا فان اسلمت قبل انقضاء العدة او عادت الى ما كانت عليه
فنعنا به دام النكاح بينهما والا ظهر حصول الفرقة من وقت الانتقال ولو تمجست كتابية تحت كافر
فان كانوا لا يعتقدون جواز نكاح المجوس كما لو تمجست تحت مسلم والا قررتهما اذا اسلما ولو تهود او
تنصر مجوسي ففي التقرير القولان فان لم نقر فالتفريع كما سبق ولا تحل ذبيحته وما الحقه بحال الا
الانتقال من دين باطل الى دين باطل لا يفيد فضيلة لم تكن وعند ابي حنيفة يقبل منها **الضرب الثاني**
ان ينتقل اليهودي او النصراني او المجوسي الى الوثنية فانه لا يقر عليه اجماعا لان الانتقال من دين
باطل الى دين باطل يبطل الفضيلة التي كانت ووجب قتله لقوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن
يقبل منه وقوله عليه السلم من بدل دينه فاقتلوه وهل يقنع منه بالعود الى ما كان عليه لا يقبل منه

الا الاسلام فيه ما سبق من الخلاف وهنا قول اخر للشافعي انه يقنع منه بالانتقال الى دين اخر يقر اهله
المنتقل عنه كما لو توثن بعد التهود ثم تنصر واذا وجد هذا الانتقال من كتابية تحت مسلم انفسخ النكاح
ان كان قبل الدخول وان كان بعده فان رجعت الى الاسلام قبل انقضاء مدة العدة والى ما كانت عليه
اليه في القول الثاني او الى ما يقر عليه في القول الثالث استمر النكاح والا تبينا الفراق من وقت الانتقال
ولو توثن مجوسي لم يقر عليه وفي القناعة منه بالعود الى ما كان القولان **الضرب الثالث** ان
ينتقل الوثني الى التهود والتنصر او التمجس لم يقر عليه ولم يقبل منه الا الاسلام لانه كان على دين
لا يقر عليه وانتقل الى دين يقر اهله عليه فلا يستفيد هذه الفضيلة من الدين الباطل الذي انتقل
اليه **القسم الثاني** في الانتقال من الدين الحق الى الدين الباطل وهو الارتداد وان كان عن فطرة
بان تولد على الاسلام ثم ينتقل بعد بلوغه ورشده الى الكفر فانه لا يقبل منه توبته ولا رجوعه
الى الاسلام بل يجب قتله ويخرج امواله عنه بنفس الارتداد وتبين منه زوجاته ولو رجع لم يرجع
اليه شيء من ماله ولا من منكوحاته بل حرمن عليه وحرمن من السلطان تحريما مؤبدا وتعتد زوجاته
منه عدة الوفاة وان كان عن غير فطرة بان يكون كافرا فيسلم ثم يرجع الى الكفر فهذا يستتاب فان تاب
ويرجع قبل رجوعه ولا يخرج امواله عنه ولا منكوحاته بالارتداد بل يحجر عليه في ماله ويفرق بينه
وبين منكوحاته فان رجع في العدة وهي عدة الطلاق فهو احق بهن وان خرجت العدة ولم
يرجع ثم تبت وجاز لهن نكاح غيره فان اقام على الكفر ولم يتب قتل ولا يحل نكاح المرتدة لا للمسلم لانها
كافرة لا تقر على دينها ولا للكافر لبقاء علقة الاسلام فيها مسئلة اذا ارتد احد الزوجين فان
كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال عند عامة اهل العلم لقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر
ولان هذا اختلاف دين يمنع الاصابة فاوجب فسخ النكاح كما لو اسلمت الذمية تحت كافر وقال
داود انه لا ينفسخ النكاح بالردة لاصالة بقاء النكاح وهو خطأ لما تقدم ثم المرتد ان كان هي
الزوجة فلا شيء لها لان الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول بها فكان مسقطا لمهرها وان كان هو الزوج
فعليه نصف المسمى ان كان صحيحا لان الفسخ من جهته فاشبه ما لو طلق وان كانت التسمية
فاسدة فعليه نصف مهر المثل وان لم يكن قد سمى شيئا فعليه المتعة ولا عدة عليها بل لها ان تتزوج
في الحال وان كان ارتداد احدهما بعد الدخول لم ينفسخ النكاح في الحال ولم يفرق بينهما ويقف الفسخ
على انقضاء العدة فان اجتمعا على الاسلام قبل انقضائها كانا على النكاح وان لم يجتمعا حتى انقضت
العدة تبينا ان العقد انفسخ من حين الارتداد عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد ومالك

في احدى الروايتين واحمد في احدى الروايتين لانه اختلاف دين بعد الاصابة فلا يوجب فسخه في الحال كما
لو اسلمت الحربية تحت الحربي وقال ابو حنيفة ومالك في الرواية الثانية واحمد في الرواية الثانية وهو مروي
عن الحسن البصري وعمر بن عبد العزيز والثوري وزفر وابو ثور وابن المنذر ينفسخ النكاح في الحال لانه
ما اوجب فسخ العقد استوى فيه قبل الدخول وبعده كالرضاع والملك وبخلاف الرضاع فان الحائض
باسلام احد الزوجين وقياسه عليه اولى لانه اشبه به فان اسلام احد الزوجين اقرب اليه من قياسه
على الرضاع واما النفقة فان كانت المراة هي المرتدة فلا نفقة لها لانها قد منعته بارتدادها من
الاستمتاع بها فكانت ناشزا تسقط نفقتها وان كان هو المرتد فعليه نفقة العدة لانه يمكنه من
الاستمتاع بها بان يسلم ويرجع اليها فكانت النفقة واجبة عليه كزوج الرجعية ومن قال
بانفساخ النكاح في الحال لم يجب عليه نفقة مطلقا **مسألة** لو ارتد الزوجان معا فانه
كارتداد احدهما ان كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال وان كان بعده وقف الفسخ على انقضاء
العدة عند علمائنا وبه قال مالك والشافعي واحمد لانها ردة طارئة على النكاح فوجب ان يتعلق
بها فسخه كما لو ارتد احدهما وقال ابو حنيفة لا ينفسخ العقد استحسانا لانه لم يختلف بهما الدين
فاشبه ما لو اسلما وليس بصحيح لان المسلم زوج اليهودية لو انتقلا هو وهي الى النصرانية انفسخ النكاح ولم
على دين واحد ثم الزوجان اذا اسلما انتقلا الى دين يقران عليه بخلاف المرتدين ولان ارتدادهما
معا اغلظ من ردة احدهما فاولى ان يثبت به فسخ النكاح وليس ردة الزوجين كاسلامهما لانهما اذا اسلما
تمكنا من الوطء بخلاف ما اذا اسلم احدهما فالحق حكم اسلامهما حكم اسلام احدهما ولم يلحق حكم ردتهما
حكم ردة احدهما **مسألة** اذا ارتد بعد الدخول منع من وطئها لان النكاح موقوف على انقضاء
العدة فان وطئها نظرت فان اقام على الردة حتى انقضت العدة تبينا بالردة فلها عليه مهر المثل
لانه وطئ اجنبية في غير نكاح لشبهة النكاح وكذا ان كانت هي المرتدة فوطئها او ارتدا جميعا فاما
ان عادا او المرتد منهما الى الاسلام قبل انقضاء العدة فلا مهر لها وبه قال الشافعي لانا تبينا ان الوطئ صادف
انها بحكم الزوجية وقال الشافعي في الرجعية اذا وطئها وجب لها مهر المثل فان راجعها لم يسقط المهر
واختلف اصحابه في ذلك على طريقين فمنهم من قال لا فرق بينهما وخرج في المسئلة قولين ومنهم
من حملها على ظاهر النصين وفرق بينهما بان المرتد منهما اذا اسلم فقد زال شعث النكاح وعاد كما كان
وليس كذلك اذا راجعها فانه يستبيحها بالرجعة والطلقة التي اوجبت التحريم باقية
عندنا انه اذا وطئ الرجعية كان ذلك رجعة منه اما لو وطئها شبهة على غيرها لانها المطلقة

واذا ارتدا لم يمكنا كما اذا ارتد احدهما

ففي وجوب المهر نظر اقربه الوجوب اذا عرفت هذا فانه وان كان ممنوعا من الوطئ لانه
لو وطئ لم يجب الحد ووجبت العدة وهما عدتان من شخص واحد فهو بمثابة ما لو طلق امراته ثم
وطئها في العدة ولكن اجتماعهما في الاسلام هنا بمثابة الرجعة هناك حتى يستمر النكاح اذا
جمعهما الاسلام في الحالات التي يحكم فيها بثبوت الرجعة هناك **مسألة** انكحة المشركين صحيحة
وطلاقهم واقع واذا تزوج مشركة وطلقها ثم اسلما وكان الطلاق مما يفتقر فيه الى المحلل
لو اوقعه المسلم لم يحل له ان يتزوجها حتى تنكح زوجا غيره ولو تزوج مسلم ذمية وطلقها ثم تزوجت
ذميا ووطئها ثم طلقها حلت للمسلم وبه قال الشافعي وعطا والزهري والشعبي والنخعي والحكم
وحماد وابو حنيفة والثوري والاوزاعي واحمد لقوله تعالى وامراته حمالة الحطب وهو يدل
على صحة نكاحها وقوله تعالى اذ قالت امرات فرعون وقال مالك لا تصح انكحتهم ولا يقع طلاقهم وانما
يقرون عليها بالاسلام فلهذا حكم بصحتها لاعتقادهم صحتها اذا عرفت هذا فان انكحة الكفار
يتعلق بها احكام النكاح الصحيح من وقوع الطلاق والظهار والايلاء ووجوب المهر والقسم و
الاباحة للزوج الاول والاحصان وغير ذلك فعلى هذا لو طلق الكافر ثلاثا ثم تزوجها قبل تحليل
المحلل ثم اسلما لم يقرا عليه وان طلق امراته اقل من ثلث ثم اسلما فهي عنده على ما بقي من طلاقها
وان نكحها كتابي واصابها حلت لمطلقها ثلثا سواء كان المطلق مسلما او كافرا فان ظاهر
الذمي من امراته ثم اسلما فعليه كفارة الظهار لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم و
ان آلى ثبت حكم الايلاء لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم وهو عام **مسألة** اذا
ارتد احد الزوجين من غير فطرة بعد الدخول فقد قلنا انه يوقف الفسخ الى انقضاء العدة فان
انقضت ولم يتب المرتد تبينا فساد النكاح من حين الارتداد فلو طلقها في مدة التوقف او ظاهر
منها او آلى توقفنا فان جمعهما الاسلام قبل انقضاء العدة تبينا صحتها والا فلا وليس للزوج اذا
ارتدت المراة ان ينكح في مدة التوقف اختها ولا اربعا سواها ولا ان ينكح امة ان حرمناه وان كان
ممن يجوز له نكاح الاماء لانحلال عروتها الاسلام ولم يزل النكاح فان طلقها ثلثا في مدة التوقف او
خالعها جاز ذلك على ما تقدم لانها ان لم تعد الى الاسلام فقد انفسخ نكاحها من وقت الردة وان عادت
فقد وقعت الطلقات الثلث والخلع من احد ابويه كتابي والاخر وثني يقر بالجزية وهو اصح قولي الشافعي
واما مناكحته فعندنا لا يجوز على الاقوى الاشبه واما عند الشافعي فيبتنى على انه ان كان الاب كتابيا
فهل لانه احدهما ويحكى عن مالك انها تحل لان الانتساب الى الاب والاب كتابي واصحهما عندهم
المنع وبه قال احمد تغليبا للتحريم كما ان المتولد بين الماكول وغير الماكول وان كانت الام كتابية لم تحل قولا واحدا

لان انكحتهم لو وقعت من المسلم كانت فاسدة فكذلك منهم وليس بعيد لان نكاح المسلمين بتقرهم من الاسلام

وغير المأكول ثم

واحدا ومنها لاحد وقال ابو حنيفة يحل سواء كان الاب كتابيا او الام كتابية ويجعل تبعا لانزل الابوين
سل الحكم باسلام الولد وفرق الشافعية بان الاسلام يعلو ولا يعلى بخلاف الاديان وسائر الاديان يتساوى
ولا يعلو بعضها بعضا ولهذا قلنا ان الكفر كله ملة واحدة هذا اذا كان الولد صغيرا اما اذا بلغ وتدين
بدين الكتابي من ابويه فعن الشافعي انه يحل مناكحته وذبيحته واختلف فيه اصحابه فمنهم من اثبته قولا
ووجه بان فيه شعبة من كل واحد منهما لكنا غلبنا التحريم ما دام تبعا لاحد الابوين فاذا بلغ و
استقل واختار الكتابية قويت تلك الشعبة ومنهم من قال لا تحل ذبيحته ومناكحته بعد البلوغ
ايضا كالمتولد بين المجوسيين وحملوا ما نقلوا عن الشافعي على ما اذا كان احد ابويه يهوديا والاخر
نصرانيا فبلغ واختار دين احدهما والمتولد بين يهودي ومجوسية اذا بلغ واختار التمجس فعن بعض
الشافعية انه يمكن منه ويجري عليه حكم المجوس بخلاف من تولد من مسلم ويهودية حيث يلزمه التمسك
بالاسلام بعد البلوغ القسم الثالث الانتقال من دين باطل الى الدين الحق وفيه مباحث الاول
فيما يترتب عليه لكافر اذا اسلم من الانكحة الواقعة في الكفر مسئلة مذهبنا ان انكحة الكفار
صحيحة يقرون عليها اذا اسلموا وتحاكموا الينا اذا كانت المرأة ممن يجوز ابتداء نكاحها في الحال
ولا ينظر الى كيفيته عندهم وصفته ولا يعتبر له شروط انكحة المسلمين من الولي والشهود وصيغة الايجاب
والقبول واشباه ذلك بلا خلاف بين علماء الاسلام فالاصل الذي رجع اليه جمع العلماء على ان الزوجين اذا
اسلما معا في حال واحدة ان لهما المقام على نكاحهما ما لم يكن بينهما نسب ولا رضاع وقد اسلم خلق
كثير في عهد رسول الله ص واسلم نساؤهم واقرهم على انكحتهم ولم يسألهم رسول الله عن شروط
النكاح ولا كيفيته وهذا امر معلوم بالضرورة مستند الى التواتر ولكن ينظر في الحال فان كانت
المرأة على صفة يجوز له ابتداء نكاحها اقر عليه وان كانت ممن لا يجوز ابتداء نكاحها كاحدى
المحرمات عليه نسبا او سببا كالمعتدة والمرتدة والزوجية والمطلقة ثلثا لم يقر عليه وان تزوجها
في العدة واسلما قبل انقضائها اقر لانه يجوز ابتداء نكاحها اذا عرفت هذا فاذا اسلم الكافر
وتحته كتابية او اثنتان الى اربع حل له استمرار النكاح سواء اسلمن او بقين على الكفر ولا فرق في ذلك
بين ان يكون الزوج يهوديا او نصرانيا او مجوسيا حربيا او وثنيا ولا بين ان يكون اسلامه قبل الدخول
او بعده ولا خلاف في ذلك بين القائلين باجازة نكاح الكتابية ومن منع لان الاستدامة اضعف
من الابتداء فلا يلزم من منع ابتداء نكاح الذمية منع استدامة نكاحها وكذا الحكم لو كانت المرأة
مجوسية على خلاف تقدم ولو كانت الزوجة وثنية او مجوسية عند بعضهم او ممن لا يجوز نكاحها
من الكافر فاسلم وتخلفت هي نظر وان كان ذلك قبل الدخول وقعت الفرقة بينهما في الحال وان

كان بعده انتظرت العدة فان تخلفت في الاسلام قبل انقضائها استمر النكاح وان انقضت
تحقق تبينا حصول الفرقة من وقت اسلام الزوج وقد ظهر الفرق بين الذمية والحربية اذا
اسلم زوجها قبل الدخول انفسخ العقد في الحال وان كان بعده انتظرت العدة واما الذمية
فيستمر عقدها لو اسلمت الكافرة قبل اسلام زوجها الكافر اي كفر كان سواء كان كتابيا او
غيره فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال ولا مهر لها لان الفسخ جاء من قبلها وان كان بعده
انتظرت العدة فان اسلم الزوج فيها استمر النكاح والا تبينا حصول الفرقة من وقت اسلام
المرأة سواء اتفقت الدار او اختلفت بينهما وبه قال الشافعي واحمد لان اختلاف دين يمنع من
الاقرار على النكاح فاوجب الفرقة كالحربية وقال ابو حنيفة اذا اسلم احد الزوجين فان
كانا في دار الاسلام لم يفرق على النكاح بل يعرض الحاكم الاسلام على الكافر منهما فان امتنع فرق
بينهما فان كان الامتناع من الزوج كانت الفرقة طلاقا وان كان من المرأة كان فسخا وان كانا
في دار الحرب وقف على مضي ثلث حيض ان كانت من ذوات الاقراء او ثلاثة اشهر ان كانت
من ذوات الشهور فاذا مضت ولم يجتمعا على الاسلام وقعت الفرقة وكان عليها استئناف
العدة ان كانت مدخولا بها وان اسلم احدهما ودخل الى دار الاسلام وتخلف الاخر في دار الحرب
وقعت الفرقة بينهما في الحال لاختلاف الدارين وكذلك ان دخل الى دار الاسلام وعقد
الذمة فانه ينفسخ نكاحه مع زوجته وكذا لو كانا في دار الاسلام فالتحق الكافر منهما دار الحرب فان
وكذلك لو التحق الذمي بدار الحرب ناقضا للعهد وامرأته في دار الاسلام حصلت الفرقة
بينهما وكذا الزوجان لو كانا في دار الحرب حصلت الفرقة بينهما ولا فرق عنده بين ما قبل التمسيس
وما بعده لان الزوج اذا لم يسلم كانت الفرقة حاصلة بامتناعه وكل فرقة كانت من جهة الزوج
كانت طلاقا كلفظ الطلاق واما اختلاف الدار فلانها فما خالفت بهما فعلا وحكما فوجب ان
يقع الفرقة بينهما كما لو اسلمت في دار الاسلام قبل الدخول وهو في دار الحرب وسبي احد الزوجين
ولا ينفسخ النكاح لان اسلامها لا يوجب الفرقة بعد الدخول فكذا قبله كاسلام زوج الذمية ولقوله
فان الاسلام فرق بينهما اختلاف الدين فكانت فسخا لا طلاقا كما لو اسلم الزوج ولم تسلم
الزوجة ويفارق لفظ الطلاق لانه اوقعه بايقاعه وهنا حصلت بسببها في النكاح ثابت
الردة واما اختلاف الدار فان ابا سفيان وحكيم بن حزام اسلما بمر الظهران وهو معسكر المسلمين
وامرأتهما بمكة وهي يومئذ دار الحرب فلما فتحت مكة اسلمتا واقرهما النبي على النكاح وكان
صفوان بن امية وعكرمة بن ابي جهل هربا كافرين الى الساحل حين فتحت مكة واسلمت امرأتاهما بمكة

واحتج ثانيا الا ان لزوجيهما بعد ما اسلما فرق النبي صلى الله عليه وسلم امراتهما وقد روي ان بنت الوليد صفوان بن امية
وامراته بنت الوليد بن المغيرة هرب من ابن شهر اسلمت يوم الفتح وبقي صفوان حتى شهد حنينا والطائف
كافرا ثم اسلم فلم يفرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما وقياسه ليس بصحيح لان القاطع للنكاح في الاصل المقيس عليه
انما هو اختلاف الدين المانع من الاقرار على النكاح دون ما ذكره واما السبي فانما زوال النكاح بالاتيان
دون السبي وحدوث الاسترقاق مبطل للاملاك كذلك لانا لو سبي عبد بانت منه زوجته
ولم يحدث رق لانا نقول ان الرق الذي فيه ليس مستقرا لانه لو غلب على نفسه عتق وانما يستقر الرق
ولان حدوث سبب الرق بمنزلة حدوث الرق وانما اسلامهما بعد الدخول فيوجب الفرقة عندنا
لكن يتوقف البينونة على انقضاء العدة كالطلاق وقال مالك وان كان المسلم منهما هو المراة فكما
قلنا وان كان هو الرجل عرض عليها الاسلام في الحال فان اسلمت والا انفسخ نكاحها لقوله تعالى ولا تمسكوا
بعصم الكوافر وينتقض قول مالك باسلام الزوجة واما الآية فانا لا نقرهما على النكاح وتمنع
التمسك بعصمتها وعن احمد رواية انه ينفسخ النكاح مسئلة لو اسلم الزوجان الكافران معا فهما
بحالهما لا ينفسخ بتبدل الدين باختلاف لانه لم يوجد اختلاف دين لان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم مسلما
ثم جاءت امراته بعده مسلمة فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم انها اسلمت معي فردها اليه ويعتبر لتقطيعهما بالاسلام
دفعة واحدة لئلا يسبق احدهما صاحبه فيفسد النكاح وقال بعض العامة يتوقف على المجلس كالقبض
ونحوه فان حكم المجلس كله حكم حالة العقد لبعد اتفاقهما على النطق بكلمة الاسلام دفعة واحدة
فلو اعتبر لوقعت الفرقة بين كل مسلمين قبل الدخول الا نادرا ويستوي في ذلك جميع انواع الكفر
وما قبل المسيس وما بعده والاعتبار في الترتيب والمعية بآخر كلمة الاسلام لا باولها ولو نكح الكافر
لابنه الصغير صغيرة فاسلم الابوين او احدهما قبل بلوغهما كاسلام الزوجين او احدهما ولو
نكح لابنه الصغير بالغة واسلم ابو الطفل والمراة معا قال بعض الشافعية يبطل النكاح لان اسلام
الولد يحصل عقيب اسلام الاب فيتقدم اسلامها اسلام الزوج ولكن ترتب اسلام الولد على اسلام
الاب لا يقتضي تقدما وتاخرا بالزمان فلا يظهر تقدم اسلامها على اسلام الزوج قال وان اسلمت عقيب
اسلام الاب بطل ايضا لان اسلام الولد يحصل حكما واسلامها يحصل بالقول فالحكمي يكون سابقا على القولي
فلا يتحقق اسلامهما معا مسئلة لو اسلم احد الزوجين بعد الدخول وانتظرنا الحال الى انقضاء
مدة العدة فلو طلقها قبل تمام العدة فالطلاق موقوف ايضا فان اجتمعا على الاسلام في العدة تبين
وقوعه وتعتد من وقت الطلاق والا فلا طلاق وكذا يتوقف في الظهار والايلاء ولو قذفها فان لم
يجتمعا على الاسلام وله ان يلاعن لدفع الحد والتعزير مسئلة لو اسلم زوج الوثنية فنكح في زمان

التوقف اختها المسلمة او اربعا سواها لم يصح وكذا لو كان قد طلقها طلقة رجعية في الشرك ثم اسلم و
نكح في العدة اختها المسلمة او اربعا سواها لان الوثنية في معرض الرجعة وزوال نكاحها غير معلوم
فليس له ان ينكح من لا يجوز الجمع بينها وبين المخلفة وبه قال الشافعي وجعل ان يتوقف نكاح الاخت
او الاربع كما يتوقف في نكاح المخلفة فان اسلمت المخلفة تبينا بطلان نكاح الثانية وان اصرت
على الكفر حتى انقضت العدة تبينا صحته وبه قال المزني ولو اسلمت المراة اولا فنكح زوجها الكافر
اختها الكافرة في مدة التوقف ثم اسلم مع الثانية فان كان بعد انقضاء عدة السابقة كانت
الثانية زوجة له وانفسخ نكاح الاولى بخروج العدة وان اسلم قبل انقضاء عدتها فله ان يختار
منهما ما شاء كما لو اسلم المشرك ومعه اختان واسلمتا معه بخلاف المسلمة السابقة فانه يسلم
عند نكاح الثانية فلا ينكح الاخت على الاخت وهنا النكاحان وقعا في الشرك فكان له
الخيار مسئلة اذا اسلم الزوجان لم يبحث عن كيفية نكاحهما ولا شرطه لان النبي صلى الله عليه وسلم اسلم خلق
كثير في زمانه فلم يسالهم النبي صلى الله عليه وسلم عن شروط انكحتهم واقرهم عليها وتقريره ان يقول لم
يقترن شيء من مفسدات النكاح بالعقد الجاري في الشرك فهو مقرر عليه مستمر وان كانوا
يعتقدون فساد شيء من ذلك لم يعتد باعتقادهم وحكما بصحة ما هو صحيح عندنا وان كان
فاسدا عندهم وان اقترن بالعقد شيء مفسد فان كان زائلا عند الاسلام وكانت بحيث
يجوز نكاحها ابتداء فكذلك على ما تقدم الا اذا كانوا يعتقدون فساده وانقطاعه
انما حكمنا بالاستمرار مع اقتران المفسد بالعقد على سبيل الرخصة والتخفيف وقد قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لغيروز الديلمي لما اسلم على اختين اختر احديهما ولو اخذنا بحكم الاسلام و
شرطه لبحث عن كيفية النكاحين وحكم ببطلانهما ان اتفقا وبصحة الاول ان تعاقبا وان كان
المفسد باقيا وقت الاسلام وكانت بحيث لا يجوز ابتداء نكاحها فلا تقرير بل يندفع النكاح اذا
ثبت فالعقد الواقع في الكفر بغير ولي ولا شهود مقرر عليه بعد الاسلام وهو عندنا ظاهر لانا
لا نشترطهما وعند العامة كذلك ايضا لانه لا مفسد عند الاسلام وكذا لو كان قد نكح التي طلقها
ثلثا قبل ان تنكح زوجا غيره لانه لا يجوز ابتداء نكاحها وقت الاسلام اندفع النكاح وان كانت قد انقضت
جاز ابتداء نكاحها فجاز التقرير واذا كانت باقية لم يجز ابتداء النكاح فلم يجز التقرير قال بعض
الشافعية هذا اذا كانت عدة النكاح فاما اذا نكح معتدة عن الشبهة ثم اسلم والعدة باقية
فانهما يقران على النكاح لان الاسلام لا ينافي دوام النكاح مع عدة الشبهة فلا يعتبر حاله اذا
مسئلة لو شرط في العقد الخيار للزوجين او لاحدهما مدة ينظر عند الاسلام هل الذي

الاسلام

الكاح

ذلك

على

بانها لا يكون الحكم كما في العدة ان انقضت المدة قبل الاسلام استمر النكاح والا اندفع لانهما لا ينعقدان
يعتقدا على صفة اللزوم في المدة التي شرطا فيها الخيار وحينئذ وان لم نراع في عقودهم الجارية
في الشرك شرايط الاسلام فلا يثبت ما لم يعتقدوه ولا فرق بين ان يقارن بقية العدة او مدة الخيار
اسلامهما او اسلام احدهما حتى لو اسلم احدهما والعدة او مدة الخيار باقية ثم اسلم الاخر وقد انقضت
فلا تقرير لان المفسد في اسلام احدهما فيغلب الفساد وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم ان
اقترانهما باسلامهما هو المؤثر اما اذا لم يقترن الا اسلام احدهما فلا يندفع النكاح لان وقت
الامساك والاختيار هو الاجتماع على الاسلام فليكن النظر اليه والنكاح الموقت ان اعتقدوه
موقتا لم يقروا عليه لا بعد المدة ولا قبلها وسواء كان الاسلام بعد تمام المدة او قبله لان بعد المدة لا نكاح وقبلها هم لا يعتقدون تأبيده ان اعتقدوه مؤبدا او على اقامته عليه ان انعقد
الا نكاح وانا قبله فكما لو اسلما والعدة باقية مسئلة لو كان قد غصب امرأة واتخذها
زوجة له وهم يعتقدون غصب المرأة نكاحا لم يقروا عليه لشبح الغصب عقلا فلا يسوغ في
ملة ما قال بعض الشافعية لا يقروا عليه لانه لا عقد هنا والصحيح عند الشافعية التقرير لانه
ليس فيها الا اقامة الفعل مقام القول فاشبه سائر وجوه الفساد وهذا في حق اهل الحرب فاما
اهل الذمة اذا فعلوا ذلك لم يقروا عليه بعد الاسلام لان على الامام ان يدفع بعضهم عن
بعض بخلاف اهل الحرب والمستأمنون كاهل الذمة في ذلك اذ ليس على الامام منع بعضهم
عن بعض وانما يلزمه بحكم الامان ان يمنع عنهم من يجري عليه احكام الاسلام مسئلة
لو اسلم الرجل ووطئت المرأة بالشبهة ثم اسلمت قال الشافعي وهو المشهور منهم انه يستمر النكاح و
كذا لو اسلمت المرأة ثم وطئت بالشبهة في زمان التوقف ثم اسلم الزوج قبل انقضاء مدة العدة
يستمر النكاح وان كان لا يجوز ابتداء نكاح المعتدة لان عدة الشبهة اذا طرأت على نكاح المسلمين
لم يقطعه فاولى ان لا يقطع الانكحة الجارية في الشرك وقال بعضهم يندفع النكاح كما لا يجوز ابتداء النكاح في لا يقطعه
العدة ونازع وغرض عدة الشبهة من جهة ان احد الزوجين اذا اسلم والاخر متخلف حرمت
المرأة في عدة النكاح وعدة النكاح تتقدم على عدة الشبهة فاذا اسلم الاخر كان اسلامه في عدة
النكاح لا في عدة الشبهة نعم لو احبلها الواطئ بالشبهة تقدمت عدة الشبهة ولكن اقترانها
باسلام الاخر حينئذ يندفع النكاح اعتبارا بالابتداء واجيب بان احد الزوجين اذا اسلم وتخلف الاخر فانا
لا نستيقن جريانها في عدة النكاح لانه لو اسلم المتخلف قبل انقضاء مدة العدة يستمر النكاح ويتبين ان
ما مضى لم يكن عدة عن النكاح وح فيكون في عدة الشبهة نعم لو اصر المتخلف تبينا ان تلك العدة
كانت عدة النكاح وعليها ان تعتد للشبهة اذا انقضت تلك العدة مسئلة لو اسلم الرجل واحرم

ثم لو

ثم اسلمت المرأة في العدة جاز امساكها حالة الاحرام لانه ليس ابتداء نكاح وكذا لو اسلم وتحته اكثر من
اربع نسوة ثم اسلمن حالة الاحرام جاز له ان يختار اربعا منهن وللشافعية طريقان احدهما القطع
بالمنع كما لو اسلم وتحته امة وهو موسر لا يجوز له امساكها عندهم وحملوا نقل الشافعي على ما اذا
المذكور اجتمعا ثم احرم الزوج له الاختيار لانه ثبت قبل الاحرام والقفال اكثر ذلك وقال
تصفحت كتب الشافعي فلم اجد هذا القول له والثاني وهو المشهور ان المسئلة على قولين اظهرهما
النص المنقول الذي انكره القفال وهو تجويز امساكها في حال الاحرام كما قلناه نحن لان عروض
الاحرام كما قلنا لا يقطع نكاح الاحرام لا يؤثر كما في انكحة المسلمين ولان الامساك استدامة النكاح
فجاز حال الاحرام كالرجعة والثاني المنع الحاقا للالتزام بالابتداء والمعتمد عندنا الاول مسئلة
لو نكح في الكفر حرة وامة ثم اسلم واسلمتا معه فان رضيت الحرة بمجامعة الامة لها بقي النكاحان عندنا
عقده وان امتنعت بطل عقد الامة وبقي اصل الحرة وظاهر مذهب الشافعي ان الحرة تتعين للنكاح
ويندفع نكاح الامة ولا فرق في ذلك بين ما اذا نكحهما معا او بين ما اذا رتب نكح احدهما قبل الاخرى لانا
لا ننظر في نكاح الاختين الى التقدم والتأخر بل نخيره بينهما وكذلك هنا وعند الشافعي انه كما يندفع الامة
بالحرة الطارية كما يندفع باليسار الطاري لانا لا ننظر في نكاح الاختين الى ان قارنا الاسلام ولو قارن
اليسار بالعقد الجاري في الشرك ودام الى الاسلام منع لانه دفاع اولى وحاصل مذهب الشافعي هنا
انه متى اسلم الكافر وتحته امة واسلمت معه او جمعت العدة اسلامهما وهو ممن يحل له ان كان ممن
يحل له نكاح الاماء امسكها وان كان ممن لا يحل له نكاحهن اما لليسار او للامن من العنت اندفع نكاحها
مسئلة لو اسلمت الزوجة بعد الدخول ثم ارتدت فان خرجت العدة من وقت اسلامها ولم
يسلم الزوج بانت من الزوج باختلاف الدين اولا وهو وقت اسلامها وتكون العدة من يومئذ
وان اسلم قبل انقضاء العدة سقط حكم العدة من حين اسلامه وتوقف لاجل الارتداد فان
عادت الى الاسلام قبل انقضاء مدة العدة من وقت ردتها استمر النكاح والا انقطع من يوم الردة و
كذا لو اسلم الزوج بعد الدخول ثم ارتد فان لم تسلم المرأة الى انقضاء مدة العدة من يوم اسلامه بانت
منه وان اسلمت توقفنا لاجل ارتداده فان عاد الى الاسلام قبل انقضاء مدة العدة من وقت
احده ردته استمر النكاح والا حصلت الفرقة من يومئذ والشافعي وافقنا في احد قوليه على ذلك وفي
الثاني قال انه يندفع النكاح في اسلام الزوجين وارتداده ولا يتوقف لانه ارتفاع بالعدة والاسلام
الطاريين كما تقدم في قول القفال والظاهر عند الشافعية التوقف فان بعضهم الردة بخروجها بها حكم
الابتداء والاستدامة لان ابتداء نكاح المرتدة باطل غير منعقد على التوقف وفي الدوام توقفنا فان

الردة بالعدة للشبهة والاحرام وانما قبل التوقف فى الردة ولم يجوزوا الاختيار فيهما بخلاف الاحرام و
العدة لان منافاة الردة للنكاح اشد الا ترى انها تقطع النكاح فى الجملة وهما لا يقطعان النكاح ولذلك
لا يجوز المراجعة فى الردة ويجوز فى الاحرام على الاظهر ولو اسلم وتحته خمس وارتدت ثم اسلمت الثنوة فى
العدة او اسلم واسلمن معه ثم ارتد قبل الاختيار لم يكن له ان يختار اربعا منهن فى الردة فان عاد الى الاسلام
فى العدة فله الاختيار ح **مسئلة** قد سبق فيما تقدم ان المفسد للنكاح عند الاسلام منه ما كان مقارنا
عند العقد واستمر كالتزويج بمعتدة وكانت عند الاسلام بعد فى العدة واختلفوا فى انه هل يشترط ان يقارن
المفسد اسلامهما ام يكفى للفساد اقترانه باحدهما والظاهر عند الشافعية انه يكفى الاقتران باسلام
احدهما ومنه ما طرأ بعد العقد كما لو اسلم وتحته حرة وطارية على امة او اسلم على امة وطرأ له اليسار
وظاهر مذهبهم انه اذا اسلم وتحته حرة وامة فانه يندفع نكاح الامة ويتعين الحرة وكذا الحكم لو اسلمت
الحرة المدخول بها معه او بعده قبل انقضاء عدتها ثم اسلمت الامة قبل انقضاء العدة ولو لم تسلم
الامة حتى انقضت العدة فانه ما عداها تبين بالدين ومنه يحسب العدة ولو ماتت الحرة بعد اسلامهما
او ارتدت ثم اسلمت الامة اندفع نكاحها ايض ويكفى اقتران اسلام الحرة باسلام الزوج ولو اسلم وتحته امة
وهو موسر ثم تلف ماله واسلمت الامة وهو معسر فله امساكها وانما يؤثر اليسار فى الدفع اذا قارن اسلامهما
جميعا ونازع بعض الشافعية فى الاولى وعن بعضهم فى الثانية ان اقتران اليسار باسلامه يكفى فى الاندفاع
ولم يرد امساكها وان كان معسرا عند اسلامهما قال وعلى عكسه لو اسلم وهو معسر ثم اسلمت وهو موسر فله
امساكها نظرا الى وقت اسلامه وعن بعضهم ان فى اليسار الزائل قولين بحصول الخلاف فى العبرة بمعاد و
الظاهر عندهم فى صورة الحرة والامة اندفاع نكاح الامة وان ماتت الحرة فى صورة زوال اليسار عند اسلامها
عدم الاندفاع واعتبار اقترانه باسلامهما جميعا والمناسب اعتبار الاقتران باسلامهما معا اذ وقت
الاجتماع فى الاسلام هو وقت جواز نكاح الامة لانه ان تقدم اسلامه فالامة الكافرة لا تحل للمسلم وان
تقدم اسلامها فالمسلمة لا تحل للكافر وكان اجتماعهما فى الاسلام شبيها بحال ابتداء النكاح للامة واليسار
الثابت على نكاح الامة لا يمنع جواز نكاحها وهذا المعنى يقتضى جواز امساك الامة فى الصورة الاولى هى
ما اذا ماتت الحرة بعد اسلامهما ثم اسلمت الامة لكن فرقوا بينهما بوجوه منها ان نكاح الحرة باق بعد موتها
فانه يرثها ويغسلها وعليه تجهيزها فكان النكاح باقيا واليسار بخلافه ومنها ان المرأة اذا اسلمت
وتعينت حسبت على الزوج ولم يؤثر موتها بعد ذلك الا ترى انه لو اسلم وتحته خمس وثنية واسلمت واحدة
فاختارها ثم ماتت ثم اسلمت البواقى فلم يكن له امساكهن وانما يمسك ثلاثا منهن ومنها قال الشافعية
الحرة لا تنزل منزلة اليسار بل الامر فيها وفى اشتراط عدمها اهم واعظم ولهذا لو كانت فى نكاحه حرة رتقا

اوغايبة لم ينكح الامة ولو كانت زوجته غايبة لا يصل اليها الا بعد زمان طويل يجوز له نكاح الامة **مسئلة**
قد عرفت فيما تقدم ان انكحة الكفار صحيحة وهو احد قولى الشافعى لقوله تعالى وامرأته حمالة الحطب
وقالت امرأة فرعون ولانهم لو ترافعوا الينا لا نبطله ولا نفرق بين رجالهم ونسائهم ولانا نقررهم عليه
بعد الاسلام والفاسد لا ينقلب صحيحا والتقرير على الفاسد محال والقول الثانى للشافعى وبه قال مالك
انها فاسدة لانهم لا يراعون حدود الشرع وشرائطه لكن لا نفرق بينهم لو ترافعوا الينا رعاية للعهد و
الذمة واذا اسلموا نقررهم تخفيفا وعفوا والثالث انا لا نحكم لها بصحة ولا فساد ولكن يتوقف الى الاسلام
فما يقرر عليه اذا اسلموا تبين صحته وما لا يقرر عليه تبين فساده اذا عرفت هذا فلو طلق الكافر زوجته
ثلثا ثم اسلما فعلى ما اخترناه من صحة انكحتهم لا تحل له الا بمحلل وعلى القول بالفساد فالطلاق فى النكاح
الفاسد لا يحوج الى المحلل وعلى الاول لو نكحت المطلقة فى الشرك زوجا آخر ودخل وطلقها ثم اسلمت
فتزوجها الاول حلت له وكذلك يحصل التحليل بوطى الكافر اذا نكح الذمية التى طلقها المسلم ثلثا
سواء كان حربيا او ذميا **مسئلة** الزوجة التى تقرر نكاحها بعد الاسلام لها المهر المسمى ان كان صحيحا
وان كان فاسدا كخمر او خنزير فسيأتى بيانه والتى يندفع نكاحها بالاسلام ان كانت غير مدخول بها
وجب نصف المهر ان كان الاندفاع باسلام الزوج وان كان فاسدا وجب نصف مهر المثل وان لم
يسم وجبت المتعة وان كان الاندفاع باسلامها فلا شى لها من المهر لان الفسخ من قبلها وهو احد قولى
الشافعى والثانى انه يجب نصف المهر لانها محسنة بالاسلام وكان من حقه ان يوافقها فاذا امتنع
فالفراق مستند الى تخلفه والظاهر الاول وعلى القول الثانى للشافعى وهو فساد انكحتهم لا مهر
لها لان المهر لا يجب فى النكاح الفاسد بغير دخول وان كانت مدخولا بها فان صححنا انكحتهم وجب
المسمى ان كان صحيحا وعلى قول الشافعى بالفساد يجب مهر المثل **مسئلة** لو كان تحته اختان فطلق
كل واحدة منهما ثلثا ثم اسلم واسلمتا فقد نفذت الطلقات منهما ولا ينكح واحدة منهما الا بالمحلل لان
انكحة الكفار صحيحة وعلى قول الشافعى بالفساد فلا نكاح ولا طلاق ولا حاجة الى المحلل فى واحدة
منهما وعلى القول بالتوقف فلو لم يكن طلاق لكان يختار احدهما ويتبين بذلك صحة نكاحها و
فساد نكاح الاخرى فاذا طلقهما امر بالاختيار لينفذ الطلاق فى المنكوحة منهما ولو انه اسلم هو
والاختان ثم طلق كل واحدة منهما ثلاثا تخير لاعتبار اختيار لما اسلموا اندفع نكاح احدى الاختين
وانما ينفذ الطلاق فى المنكوحة ولو اسلم الزوج دونهما او اسلمتا دون الزوج تخير الزوج ايضا لان
الحال هنا لا يمسك الا احديهما وينفسخ نكاح الاخرى من وقت اسلام من تقدم اسلامه منهم و
لو كان تحته المشرك اكثر من اربع فطلقهن ثلاثا ثم اسلموا فعلى القول بصحة انكحتهم يقع الطلاق على

بين جميعًا وعلى التوقف يختار اربعا منهن فيتبين انهن المطلقات دون البواقي **مسألة** قد سبق انه اذا اسلم
احد الزوجين بعد الدخول وقف على انقضاء العدة فان اسلم الاخر قبل انقضائها فهما على النكاح وان
لم يسلم حتى انقضت العدة وقعت الفرقة منذ اختلاف الدين الا اذا كانت الزوجة ذمية ولا يحتاج الى
استيناف العدة هذا قول الزهري والليث والحسن بن صالح والاوزاعي والشافعي واسحق ومجاهد وعبد الله
ابن عمر ومحمد بن الحسن واحمد في احدى الروايتين وفي الثانية يتعجل الفرقة وبه قال الحسن وطاوس
وعكرمة وقتادة والحكم وعمر بن عبد العزيز وابن المبارك وقول ابي حنيفة هنا كقوله فيما قبل الدخول
وهو انه لا يتعجل الفرقة بل ان كان في دار الاسلام عرض الاسلام على الاخر فان امتنع وقعت الفرقة
وان كانا في دار الحرب وقف ذلك على انقضاء عدتها فان لم يسلم الاخر وقعت الفرقة فان كان الاباء
من الزوج كان طلاقا لان الفرقة حصلت من قبله فكان طلاقا كما لو تلفظ به وان كان من المرأة كان
فسخا لان المرأة لا تملك الطلاق فلم يفرق بين الدخول وعدمه الا ان المرأة اذا كانت في دار الحرب
فانقضت عدتها وحصلت الفرقة لزمها استيناف العدة ولو اسلم احد الزوجين وتخلف الاخر حتى انقضت
عدة المرأة انفسخ النكاح في قول عامة العلماء ولم يختلف احد فيه الا رواية عن النخعي انها ترد الى زوجها
وان طالت المدة لرواية ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم رد زينب على زوجها ابي العاص بنكاحها الاول لنا قوله تعالى
لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وللاجماع المنعقد على تحريم تزويج
المسلمات على الكفار وقصة ابي العاص لا حجة فيها لان الترمذي نقل ان النبي صلى الله عليه وسلم ردها عليه بنكاح جديد
مسألة اذا وقعت الفرقة باسلام احد الزوجين بعد الدخول فللمرأة المهر كله لانه استقر
بالدخول فلم يسقط منه شيء بحال ثم ان كان صحيحا فلها لان انكحة الكفار صحيحة تثبت لها احكام الصحة
وان كان فاسدا كخمر او خنزير فان قبضته حالة الكفر فلا شيء لها لانا لا نتعرض لما مضى في احكامهم
ولانفصال الامر بينهما وانتهاء النكاح الى حالة انقطاع المطالبة وما مضى في الكفر لا يتتبع وان اسلما
قبل قبضه وجب مهر المثل لانها لم ترض الا بالمهر والخمر والخنزير لا يجوز ان يكون صداقا والمطالبة
بالخمر في الاسلام ممتنعة فيرجع الى مهر المثل ويجعل كما لو نكح المسلم وهو قول الشافعي وله قول اخر فيما اذا
اسلما بعد القبض ان لها مهر المثل لفساد القبض الجاري في الشرك وقول فيما اذا اسلما قبل القبض انه
لا شيء لها لانها قد رضيت بالخمر فيدام عليها حكم رضاها وقد تعذر قبض الخمر بعد الاسلام فسقط
فسقطت المطالبة لكن المشهور الفرق بين الحالين كما تقدم ولا فرق بين ان يكون المسمى خمرا في الذمة او
معينة وعن ابي حنيفة ان الخمر المعينة ليس لها الا المسمى ولا رجوع الى مهر المثل ولو اصدقها حرا مسلما
استرقوه ثم اسلما قبل القبض وجب فلا تعتبر قيمتها بل يبطل المسمى ويجب مهر المثل ويحتمل ان يخرج

ولا يرجع بشيء كما لو اقبضه الخمر المقبوضة ولا يرجع بشيء فان قبضت بعض الصداق الفاسد دون
بعض ثم اسلما وجب من مهر المثل بالقسط فلو قبضت النصف وجب نصف مهر المثل لانه يسقط
الباقي ولا يجوز تسليم الباقي من الفاسد للشافعية وليس كذلك كما لو كاتب المولى عبده على عوض
فاسد وقبض بعضه ثم اسلما حيث يسلم المكاتب الباقي من الفاسد فيحصل العتق فان العتق فيها كان
يحصل بحصول الصفة ثم يلزمه تمام قيمته ولا يحط منها بما حاسبا المقبوض في الثلث لان العتق
معلق باداء اخر النجوم وانه وقع في الاسلام فكان بمثابة ما لو كاتب المسلم على عوض فاسد يحصل
العتق بوجود الصفة ويجب على المكاتب القيمة وطريق تقسيط مهر المثل على المقبوض وغير المقبوض
ان يقول ان سميا جنسا واحدا ولم يكن فيه تعدد كما لو اصدقها زق خمر وقبضت نصفه ثم اسلما
وجب نصف المهر وان تعدد المسمى كزقي خمر فقبضت احدهما فان تساويا في القدر فلا يجب وان
اختلفا احتمل ان يعتبر العدد خاصة ولا ينظر الى القدر وللشافعية وجهان كهذين و
الباقي ابينهما عندهم وتحتمل ان يكون اعتبارا بالكيل او الوزن ولو اصدقها خنزيرين وقبضت
احدهما فان اعتبرنا في الخمر العدد فهنا يعتبر قيمتهما بتقدير ماليتهما ويقسط مهر المثل على القيمتين
وان كانا قد سميا جنسين فصاعدا احتمل النظر الى الاجناس فيقال قد قبضت ثلث المهر
وان ينظر الى العدد فان قبضت الخمر والكلب جعلت قابضة سبعي الصداق وان قبضت
الخنازير كانت قابضة لثلاثة اسباعه وان يقوم بتقدير ماليتها ويقسط مهر المثل على القيمة وهو
الاقوى وعلى القول بالتقويم وتقدير المالية ففي كيفيته اقوال احدها انه يقدر الخمر خلا
والكلب شاة والخنزير بقرة وقيل يقدر الكلب فهدا لاشتراكهما في الصيد والخنزير حيوانا يقاربه
في الصورة والفائدة وقيل تعتبر قيمتهما عند من يجعل لها قيمة ويقدر كان الشرع جعل ما لا
كما يقدر الحر رقيقا في الحكومات وهو جيد هذا اذا جرى القبض عن تراض فاما اذا جرى القبض
باجبار قاضيهم في تسليم الصداق الفاسد وفي ثمن الخمر اذا باعوها ثم اسلموا لم يوجب الرد لان
الاسلام يجب ما قبله وان ترافعوا الينا وهم على كفرهم فلنا فيه قولان احدهما كلفناهم الرد لان
المؤدى كان مجبرا عليه والترافع لا يجب قبله واصحهما عندهم ان الحكم كما لو جرى القبض عن تراض
وكما لو اسلموا انه ذهب لو نكح الكافر على صورة التفويض وهم يعتقدون ان لا مهر للمفوضة بحال
ثم اسلموا فلا مهر وان كان الاسلام قبل المسيس لانه قد سبق استحقاق وطء بلا مهر **مسألة**
كل من خالفنا في الاسلام لا يحل مناكحته ولا اكل ذبيحته سواء كان ذميا او لا على الصحيح من المذهب
وفي اصحابنا من اجازها من اهل الذمة وهو مذهب العامة كافة واما الوثني فلا تحل مناكحته

بقسط
وان يعتبر القدر
القيمتين
بقسط
احدهما

ولا اكل ذبيحته ولا يقر ببذل الجزية اجماعا والمجوسي كالوثني في جميع الاحكام الا في باب التقرير على الكفر
بالجزية فانهم يقرون عليه ببذل الجزية لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب فاذا عرفت هذا فاذا
ترافع الينا مشركان في نكاح وغيره فاما ان يكونا ذميين او مستأمنين او ذميا ومستأمنا فالذمي
من له ذمة مؤبدة والمستأمن من دخل الينا بامان وسمي الذمي اهل العهد فان ترافع ذميان الى
حكام المسلمين فاما ان يكونا من اهل ملة واحدة كيهوديين او نصرانيين او مجوسيين او من ملتين
مختلفتين كيهودي ونصراني او مجوسي فالاول يتخير حاكم المسلمين بين الحكم بينهم وبين ان يعرض عنهم
ويردهم الى حكام ملتهم ولا يتركهما على التنازع وهو احد قولي الشافعي وبه قال مالك لقوله تعالى
فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم ولانهما لا يعتقدان صحة الحكم فاشبه المستأمنين وهو
مروي عن ابي حنيفة وبه قال المزني لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله والامر للوجوب و
لان دفع الظلم عنهم واجب على الامام والحكم بينهم يدفع لذلك فلزم كالمسلمين والاية لا تدل
على تطاولهم لان الامر لنا والحكم بما انزل الله ونحن نقول بوجوبه لو حكم وبه نعلل تمام الاية
وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط والقياس على المسلمين باطل لان المسلمين يعتقدون صحة الحكم
بخلافهم فمن قال يجب الحكم اذا استعدى واحد منهم على صاحبه فعلى الحاكم ان يعدي عليه وعلى
الخصم ان يجيب الحاكم ويحضر الحكم بينه وبين خصمه ومن قال لا يجب عليه لا يعدي له على خصمه
ولا يجب على الخصم ان يحضر اذا بعث اليه الحاكم الا ان يشاء ولا يحضر وان كانا من اهل ملتين
كان تحاكم الينا يهودي ونصراني فكالاول عند علمائنا لما تقدم ولان الكفر كالملة الواحدة
وللشافعية طريقان قال ابو اسحق في وجوب الحكم بينهما قولان كما لو كانا من اهل ملة واحدة
وقال ابو علي بن ابي هريرة يجب الحكم هنا قولا واحدا لان ترك الحكم يؤدي الى التخاصم والتظالم لان
كل واحد منهما لا يرتفع الى ملة الاخر فلا حاكم بها بخلاف اهل الملة الواحدة اذا ثبت هذا فقد اختلف
الشافعية في موضع القولين على ثلاث طرق احدها ان القولين في حقوق الادميين اما حقوق
الله تعالى فيجب الحكم لئلا تضيع فانه لا مطالب بها والثاني ان القولين في حقوق الادميين فيجب
على التفرد فيها قولا واحدا لان حقوق الله مبنية على المساهلة والتسامح بخلاف حقوق الادميين
واما ان كانا مستأمنين لم يجب الحكم بينهما سواء اتفقت ملتهما او اختلفت لانهم لم يلتزموا الاحكام
ولا التزمنا دفع بعضهم عن بعض بخلاف اهل الذمة وهو قول الشافعي وقيل يلحقهما بالذميين و
قيل ان كانا مختلفي الملة وجب والاقوال والاظهر عندهم الاول لان اهل الذمة اكثر حرمة فانهم
يسكنون دار الاسلام على التأبيد ولا يجوز لنا نقض ذمتهم لخوف خيانتهم بخلاف المستأمنين فاما

او نصراني ومجوسي م
والثاني للشافعي انه يجب عليه الحكم بحكم المسلمين م
علي م
ابي م
الله تعالى واما حقوق م

ان ارتفع الينا ذمي ومعاهد كان كما لو ارتفع اليه ذميان وللشافعية طريقان انهما كالذميين
يجي فيه القولان للشافعي والثاني القطع بوجوب الحكم كالذميين المختلفي الملة واما ان ترافع
الينا ذمي ومسلم او مسلم ومعاهد وجب علينا الحكم بينهما وهو قول الشافعي لحق المسلم ولمنع الظلم
عن المسلم او منعه من الظلم ولانه لا يمكنه النزول على حكم الحاكم الكافر فلا بد من فصله بيننا
مسئلة قد بينا ان انكحة الكفار صحيحة فاذا اسلم واحد منهم وتحته امرأة يجوز له ابتداء العقد
عليها في حال الاسلام اقررناه عليها لانا اذا احكمنا بينهم سوا وجب الحكم او لم نوجبه انما نحكم
على موجب الاسلام فان ترافعوا الينا في انكحتهم اقررناهم على ما نقرهم عليه لو اسلموا ونبطل
ما نبطله لو اسلموا فاذا كان قد نكح امرأة بغير ولي ولا شهود او ثيبا بدون رضاها وترافعوا الينا
اقررناهم وحكمنا في هذا النكاح بوجوب النفقة وكذا لو نكح معتدة وقد انقضت عدتها عند الترافع
وان كانت العدة باقية عند الترافع ابطلنا العقد ولم نحكم بالنفقة ولو ارادوا ابتداء العقد
وترافعوا الى الحاكم لم يزوجهم الا بشروط النكاح بين المسلمين لانه لا حاجة بنا الى عقد بخلاف
ذلك وانما عفونا عما كان في الشرك من عقودهم لئلا يكون ذلك تنفيرا عن الاسلام وهنا
لا يوجد في الابتداء فان كان للمرأة ولي مناسب تثبت له الولاية في الاسلام زوجها ان كان عدلا
في دينه وان كان فاسقا في دينه زوجها من دونه فان لم يكن لها مناسب زوجها الحاكم بحكم
لان حكمنا فيهم فيكون الشهود عدولا مسلمين ولو تزوجها عندنا وابو حنيفة اجازه كما مر
وقد تقدم ولو نكح المجوسي محرما وترافعا في طلب النفقة لم يقبل ولو طلبت المجوسية النفقة من
الزوج المجوسي او اليهودي فللشافعية وكذا في تقريرها على النكاح الظاهر التقرير والحكم بالنفقة
كما لو اسلما فانه التزما احكام الدين والثاني المنع لان مجوسية لا يجوز نكاحها في الاسلام وكذا لا
يقرر نكاحها ولو جاءنا كافر وتحته اختان وطلبوا فرض النفقة فالاقرب المنع لقيام المانع
وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم يفرض لانا نحكم بصحة نكاحهما وانما يندفع احدهما بالاسلام
وعلى الاول فالقاضي المرفوع اليه يعرض عنهما او يفرق بينهما فيه وجهان الاقرب الاعراض وانما
يفرق اذا رضوا بحكمنا وقيل يفرق لانهم بالترافع اظهروا ما خالف الاسلام فاشبه ما لو اظهروا
جميعهم ولو لم يترافع المجوسي الينا ولكن علمنا ان منهم من نكح محرما فالوجه قال ابو حنيفة انه
لا يعترض له لان الصحابة عرفوا من حال المجوس انهم ينكحون المحارم وما تعرضوا لهم وهو قول الشافعي
وله اخراز الامام اذا عرف ذلك فرق بينهما كما لو عرف ان المجوسي نكح مسلمة او مرتدة البحث الثاني
في الزيادة على العدد الشرعي اذا اسلم الكافر وتحته اكثر من اربع واسلمن معه او كن كتابيات كان عليه

للظلم م
وبينهما م

انه يختار اربعا منهن ويفارق البواقي وسوآء اختار الاوائل او الاواخر وعند علمائنا ره قال مالك والشافعي
واحمد ومحمد بن الحسن لما رواه الغامدي عن سالم عن ابيه ان غيلان اسلم وعنده عشر نسوة فقال له النبي ﷺ
امسك اربعا وفارق سائرهن وترك الاستفصال في حكاية الحال يجري مجرى العموم في الاقوال وقال
ابو حنيفة وابو يوسف ان كان تزوجهن في عقد واحد فارقهن كلهن وان كان ذلك في عقود متعددة
لزمته الاربع الاوائل وفارق البواقي لان العقد اذا تناول اكثر من اربع فتحريمه من طريق الجمع فلا يكون
مخيرا فيه بعد الاسلام كما لو تزوجت المرأة في حال الشرك بزوجين ثم اسلموا واتباع الخبر اولى لان
كل عدد جاز له ابتداء العقد عليهن جاز له ان يمسكهن بنكاح مطلق في حال الشرك كما لو تزوج اربعا بغير
شهود بخلاف ما لو تزوجت بزوجين فانه متى كان واحدا بعد واحد فنكاح الثاني باطل لانها
ملكته ملك غيرها وان جمعت بينهما فلا يصح ان يختار واحدا منهما لانها لا تملكه جميع بضعها ولان
المرأة ليس لها اختيار النكاح وفسخه بغير عدد عندهم فافترقا ولانه روي ان نوفل بن معوية اسلم وعنده
خمس نسوة فقال له النبي ﷺ فارق واحدة وامسك اربعا ثم قال فعمدت الى اقدمهن ففارقتها وهو
نص في الباب مسئلة لو اسلم وتحته كتابيات لا ازيد ثبت عقده عليهن سوآء دخل بهن اولا
وسوآء اسلمن معه اولا وكذا لو كان تحته اربع وثنيات لا غير ودخل بهن ثم اسلمن معه ثبت عقده
عليهن وان لم يكن دخل بهن انفسخ نكاحهن في الحال ولو اسلم عن اكثر من اربع وهن غير مدخول بهن واسلم
معه اربع منهن تقرر نكاحهن وارتفع نكاح البواقي وفي الكفر ثبت عقد الاربع وانفسخ نكاح البواقي
ولو اسلم اربع من ثمان تحته قبل الزوج وانقضت العدة او متن في الاسلام ثم اسلم الزوج واسلم البواقي
في عدتهن انفسخ نكاح الاوائل باسلامهن وخروج العدة وهو كما لو طلقهن وتعينت الاربع الاواخر ولو اسلم
اربع ثم اسلم الزوج قبل انقضاء عدتهن ويختلف الباقيات حتى انقضت عدتهن من وقت اسلام الزوج
او متن على الشرك تعينت الاوائل للنكاح ولو كان تحته ثمان واسلم اربع منهن ثم اسلم الزوج قبل
انقضاء عدتهن من وقت اسلام الزوج اختار اربعا من الاوليات والاخريات اسلمن ومنهما معا كيف
شاء فان مات الاوائل او بعضهن جاز له اختيار الميتات ويرثهن مسئلة لو تزوج الكافر
ابنه الصغير باكثر من اربع مشركات بان قبل نكاحهن ثم اسلم الاب واسلمن اندفع نكاح ما زاد على
اربع ثم ينتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ اختار اربعا منهن لانه في حال الصبي لا اعتبار باختياره وكذا
الاعتبار الولي ولا يقوم مقامه فيه لان طريقه الشهوة فيتعين الايقاف الى البلوغ ويكون نفقتهن
مرتبا له لانهن محبوسات بسببه وكذا لو اسلم المجنون قبل الاختيار وجب الايقاف الى الحين محرم
مسئلة لو تزوج الكافر امرأة وابنتها اما معا او على الترتيب ثم اسلمتا معه او لم تسلما كتابيتان

اربع

وان كان تحته ثمان وثنيات اسلمن في العدة تخير اربعا كما تقدم وان اسلم في العدة اربع لا غير وخرجت العدة والبواقي

باختياره

مقامه

فالاحوال اربع الاول ان يدخل بهما معا في حال الكفر فيحرمان عليه مؤبدا اما البنت فبدخوله بالام
واما الام فلانه عقد على البنت ودخل بها وهما سببان في التحريم وهو احد قولي الشافعي والثاني
انها تحرم بسبب واحد وهو الدخول بهما ولكل واحدة منهما المسمى ان كانت التسمية صحيحة وان كانت
فاسدة فمهر المثل ولو كانت تسمية احديهما صحيحة والاخرى فاسدة فللصحيحة تسميتها ما سمي لها
وللاخرى مهر المثل الثانية ان لا يدخل بواحدة منهما فانه يختار ايتهما شاء وقال الشيخ ره وهو احد
قولي الشافعي لان العقد في حال الشرك لا يحكم بصحته الا بانضمام الاختيار في حال الاسلام
فانه لو تزوج بعشرة فاختار منهن اربعا لم يجب للبواقي مهر ولا نفقة ولا متعة بمنزلة من لم يقع
عليهن عقد ولانه لو تزوج الاختين وعقد واسلم كان له ان يختار ايتهما شاء فكذا الام و
البنت فان اختار نكاح البنت استقر نكاحها وحرمت الام على التابيد وان اختار الام تحرم
البنت على التابيد بل لو فارق الام قبل الدخول جاز له تجديد نكاح البنت والثاني وبه قال
المزني يتعين انه لا اختيار له بل يلزمه نكاح البنت وهو جيد لان النكاح في حال الشرك صحيح ولهذا
لو جمع بين اختين كان له ان يختار ايتهما شاء فثبت انه قد صح فيهما واذا صح النكاح على البنت
حرمت الام على التابيد والبنت لا تحرم بالعقد على الام والقولان مبنيان عند الشافعية على
الخلاف في صحة انكحتهم ان صححناها تعينت البنت والا تخير وقال ابن الحداد ان قلنا يلزمه نكاح
البنت فلا شيء للام لان نكاحها لم يزل باختياره وان قلنا بالتخيير فللمفارقة نصف المهر لانه رفع
نكاحها باختيار الاخرى وقال القفال من الشافعية ان الحكم بالعكس فان لزم نكاح البنت فقد
صححنا نكاح الام ثم افسدناه بالاسلام فكان ايجاب المهر لها اولى واذا خيرناه فلا حكم للمفارقة لان
التخيير مبني على ان انكحتهم فاسدة فالتي فارقها كانه لم ينكحها قط حتى جوز بعض الشافعية لابيه
وابنه نكاحها تفريعا على هذا القول واذا لم يكن نكاح ولا دخول فلا مهر وان عينا البنت فللام
نصف المهر لصحة نكاحها وانه فاعل بالاسلام واستبعد الجويني وجوب المهر لانه صح نكاح الام
محرما وايجاب مهر المحرم بعيد الثالثة ان يدخل بالبنت خاصة فيحرم الام عليه مؤبدا بالعقد
على البنت او الدخول بها ولا مهر لها على الخلاف بين الشافعية وعند بعضهم يجب نصف المهر لها اذا
صححنا انكحتهم ويستقر نكاح البنت لانه لم يدخل بالام والعقد عليها لا يحرم البنت الرابعة
ان يدخل بالام خاصة فيحرم البنت على التابيد للدخول بالام وهل تحرم الام عليه بالعقد على
البنت فيه قولان فان خيرناه فيما اذا لم يدخل بهما فلا ممسك الام هنا وان عينا البنت فلا
لان نكاح البنت يحرمها ولها مهر المثل للدخول مسئلة لو تزوج في الشرك باختين ثم اسلم

ولابي حنيفة

مبنيان

البنت فقيرة

واسلمتا معه قبل الدخول فاختار احديهما وجب للاخرى نصف المهر قاله ابن الحداد من الشافعية
ورد عليه القفال منهم وكان ذلك يكون على القولين في صحة النكاح ولو كان له امتان امة وبنتها
فاسلم واسلمتا معه فان كان قد وطيهما معا حرمتا عليه مؤبدا وان قد وطي احديهما حرمت الاخرى
مؤبدا وان لم يكن قد وطي واحدة منهما فلو وطي احديهما واذا وطيها حرمت الاخرى موبدا ولو
اسلم وتحته امرأة وعمتها او خالتها او اختها تخير ايتهما شاء سواء دخل بهما او باحديهما او لم يدخل
بواحدة منهما لان تحريمهما تحريم جمع مسئلة اذا اسلم وعنده زوجات واسلمن معه فكل من
كان له نكاحها لو لم يكن له زوجة كان له ان يختارها وكل من لم يكن زوجة لم يكن له اختيارها
فلو اسلم وعنده اكثر من اربع زوجات وثنيات فان لم يكن دخل بهن انفسخ عقدهن في الحال وان
كان قد دخل بهن انتظرت العدة فان تخير اربع في العدة واسلمن قبل انقضائها ثبت عقدهن
ان خرجت العدة والبواقي على الكفر وان اسلم كلهن تخير اربعا ولو بقين على الكفر لم يكن له ان يختار
شيئا ولو كان عنده اربع زوجات اماء فاسلمن معه تخير منهن اثنتين سواء كان له ان ينكح الاماء او لا
عند علمائنا لانه مستديم النكاح لا استانفه ويجوز في الاستدامة ما لا يجوز في الابتداء كما انه
لم يبطل العقد على كتابية وان كان له استدامة عقدها واما الشافعي فقال ان كان ممن يجوز له ابتداء
العقد على الامة كعادم الطول الخائف من العنت فامها اذا كان يختار امة تثبت العقد وان كان واجدا
للطول انفسخ نكاحهما وان كانت تحته حرة وامة انفسخ نكاح الامة وان كان تحته اربع اماء فان كان عادما
للطول خائفا من العنت كان له ان يختار واحدة منهن وان لم يكن كذلك انفسخ الكل وقال ابو ثور
له ان يختار نكاح الامة مع القدرة على الحرة لان الاختيار ليس بابتداء عقده وانما هو استدامة العقد
كما انه لو اسلم واحرم كان له ان يختار في حال احرامه ولا يجوز للمحرم ابتداء العقد ولانه لا يفتقر
الاختيار الى الولي والشهود والرضا فلم يكن ابتداء عقد فقال بعض الشافعية ان من امرأة
لا يجوز له ابتداء العقد عليها في حال الاسلام فلا يجوز اختيارها منه كما لو اسلم وهي معتدة من
غيره وكذوات المحارم وفرقوا بينه وبين الاحرام بانه حالة ثبوت الاختيار لم يكن محرما وانما الاحرام
بحالة ثبوت الاختيار ورد وجود الاختيار وكذا هنا لو اسلم واسلمن معه وهو معسر ثم ايسر لم يكن له
اختيار الامة ومن الشافعية من قال اذا اسلم فاخر حتى ايسر لم يكن له الاختيار قولان للشافعي
مسئلة لو اسلم وتحته امة كتابية وعتقت في العدة فله امساكها وكذا لو لم تسلم ولم تعتق
عندنا خلافا للشافعي لانه لا يجوز نكاح الامة المشركة ولو كانت وثنية ولم تسلم الى انقضاء مدة
العدة تبينا اندفاع النكاح من وقت اسلامه ولو كن اربعا واجتمع اسلامه واسلامهن في العدة

كان م

له نكاحها لو لم يكن عنده م

للعقد م

نكاح م

لانه لا اختيار في الاحرام

اختيار اثنتين منهن عندنا مطلقا
وواحدة عند الشافعي ان كان ممن
يحل له نكاح الامة ولم يجتمع اسلامه
واسلامهن في العدة م

انه

اندفع نكاح الجميع ولا فرق بين ان يسلمن اولا او يسلم اولا ولو اسلم وتحته ثلث فاسلمت واحدة
منهن معه وهو معسر خائف العنت ثم اسلمت الثانية في عدتها وهو معسر خائف اندفع نكاح الثانية
عند الشافعي لفقدان الشرط عند اجتماع اسلامها واسلامه وتخيرين في الاولى والثالثة وهو
مبني على ظاهر مذهبهم في الباب لانه انما يؤثر في اندفاع النكاح اذا اقترن باسلامها جميعا ولكن من
الشافعية من ينظر الى وقت اسلامه ويكتفي به فعلى هذا لا يندفع الثالثة ايضا مسئلة لو اسلم
وتحته اماء واسلمت معه واحدة منهن فله ان يختار التي اسلمت كما لو اسلمن جميعا وله ان يتوقف وينتظر
اسلام الباقيات لجواز ان يؤثر واحدة منهن فان بقين على الكفر حتى خرجت العدة ظهر انهن بن
وقت اختلاف الدين وان عتقن فقد انقضت ويعزز نكاح المسلمة وان اسلمن في العدة فينظران
كان قد اختار التي اسلمت اولا كان له اختيار ثانية عندنا وعند الشافعي يكون متوقفين باختيار
اياها وان كان متوقفا منتظرا فاسلمن اختار واحدة منهن واندفع نكاح البواقي ولو طلق التي اسلمت
كان الطلاق اختيارا لنكاحها ثم ان اصررن البواقي حتى انقضت العدة ظهر انهن بن باختلاف
الدين فان اسلمن في العدة ظهر انهن بن من وقت الطلاق فانه وقت الاختيار وان فسخ نكاح التي اسلمت
اولا لم ينفذ لان الباقيات متخلفات وانما ينفسخ النكاح اذا زاد على العدد الجائز امساكه ثم ان اصررن
اندفعن باختلاف الدين ولزم نكاح الاولى وان اسلمن في العدة اختار من شاء من الكل وفيه وجه
للشافعية بان اسلام الباقيات يظهر نفوذ الفسخ فيها فلا يختارها ولكن يختار واحدة من
الباقيات والظاهر عندهم الاول مسئلة لو اسلم وتحته حرة وثلث اماء فان اسلمن معه
ثبت نكاح الحرة ثم ان تخيرت الحرة فسخ نكاح الاماء انفسخ نكاحهن وان اختارت الاجتماع معهن
كان للزوج ان يختار اثنتين ويتعين الثالثة عندنا وعند العامة ينفسخ نكاح الاماء ان اسلمت الحرة معه
او كانت متخلفة بما العدة وبقيت الحرة للنكاح واندفع نكاح الاماء سواء اسلمن قبل اسلامها
وبعده او بين اسلام الزوج والحرة لان القدرة على الحرة تمنع من اختيار الامة فاذا تأخر اسلامهن
فان اسلمن في العدة تبين وقت اجتماع اسلام الزوج والحرة وعدتهن من ذلك الوقت وان لم تطلق
حتى انقضت العدة فيتبين باختلاف الدين وان لم يجتمع اسلام الحرة مع اسلامه في العدة بان
اسلم الزوج ولم تسلم هي الى ان انقضت العدة او اسلم الزوج وماتت في العدة او كانت قد اسلمت
هي اولا وبقي الزوج على الكفر الى ان خرجت العدة او ماتت فالحكم كما لو لم تكن في نكاحه حرة فيختار
من الاماء عند العامة واحدة وعندنا يختار اثنتين ولم يكن له اختيار واحدة من الاماء في مدة تخلف الحرة
المدخول بها اذا اسلمن معه او بعده في العدة حتى تنقضي عدتها او قبل اسلامها ان ماتت الحرة او

موسر ثم اسلمت الثالثة وهو

فاسلمت بعده في م

او بقين على الكفر فاختار
واحدة قبل انقضاء عدتهن م

انقضت عدتها على الشرك فللشافعية قولان احدهما تعود الاختيار السابق والثاني انه في الابتداء
موقوفا الى ان يظهر حال الحرة في الابتداء ولو تأخرت الحرة فطلقها ثلثا كان الطلاق موقوفا فان
اسلمت في العدة تبين ان نكاحها كان ثابتا والطلاق وقع بها والاصح ثبوت نكاحها قبل الطلاق وتعين
فان لم تسلم حتى انقضت عدتها لم يقع بها وبان ان النكاح وقع باختلاف الدين وكان له ان يختار
واحدة من الاماء اذا كان ممن يجوز نكاح الاماء مسئلة لو اسلم وتحته اربع اماء وهو موسر
ثم اعسر بعد ذلك واسلمن بعد الاعسار جاز له ان يختار واحدة منهن لان شرائط النكاح تعتبر في
وقت الاختيار ووقت الاختيار وهو معسر فجاز له الاختيار بخلاف ما لو كان تحته حرة واماء فاسلمت
الحرة وتأخر الاماء فماتت ثم اسلمن فانه لم يكن له ان يختار واحدة منهن وان كان وقت الاختيار لم يكن تحته
حرة لانه اذا كان تحته حرة واسلمت فقد ثبت نكاحها فانقطعت عصمة الاماء فاذا ماتت لم يعد
عصمتهن ولانه باسلام الحرة دخل وقت الاختيار وماتت بعده وبقي وقت الاختيار بعد الموت
لانه وجد حال الاختيار فلو كان تحته اربع اماء فاسلمت واحدة منهن وهو موسر ثم اسلم الباقيات
بعد اعساره لم يكن له ان يختار واحدة منهن لان باسلام الاولى دخل وقت الاختيار والاولى انه لو كان
معسرا كان له ان يختارها فاذا كان موسرا بطل اختياره ولو كان حين اسلم اسلمن معه وهو معسر ثم
ايسر قبل ان يختار كان له الاختيار لانه حال ثبوت الاختيار كان له ذلك فتعتبر حاله لا يسقطها
ثبت له كما لو تزوج او اختار ثم ايسر لم يحرم عليه استدامة النكاح مسئلة لو كان تحته حرة واربع اماء
فاسلم واسلمن وتأخرت الحرة في الشرك فاعتقن الاماء فليس له ان يختار واحدة منهن لانه قبل العتق
لا يتمسك بحرة ولا بعده لان وقت الاختيار حين اجتماع اسلامه واسلامهن لا يتوقف ذلك على اسلام
الحرة لان نكاح الامة يجوز لقادر على حرة وانما يعتبر حالهن حال ثبوت الخيار وهو حالة اجتماع اسلامه
واسلامهن ثم ذلك قبل العتق حصل فينتظر فان لم يختر واحدة منهن حتى اسلمت الحرة قبل انقضاء عدتها
فقد ثبت نكاح الحرة ان لم ترض بنكاحهن فان تأخرت عن الاسلام حتى انقضت عدتها فقد
بانت وكان له ان يختار واحدة من الاماء عند العامة وعندنا يختار اثنتين من الاماء وان كن حرائر
اعتبارا بحال اجتماع اسلامه واسلامهن وان كان اختار واحدة من المعتقات نظر فان اسلمت الحرة
قبل انقضاء العدة بين الاربعة بطل اختياره ان لم تختر الحرة وان اختارت لعدم اختيارها بطل
نكاح الاماء وان تخلفت في الشرك قال الشافعي ثبت نكاح الاثنتين واختلف اصحابه فبعضهم
قال انما ثبت يعني باختيار جديد ولا يكون الاختيار موقوفا لانه جار مجرى استدامة العقد
وابتداء العقد لا يتوقف فكذا ما جرى مجراه وبعضهم قال ظاهره وجوزوا ان يكون الاختيار يكون

الطلاق

موقوفا لان ثبوت
الاختيار

موقوفا فكذا صحته مسئلة لو اعتق الاماء قبل ان اسلم الزوج ثم اسلم واسلمن او اعتقن بعد
ما اسلم الزوج وقبل ان يسلمن ثم اسلمن فالحكم واحد لانهن اعتقن قبل حالة الاختيار لان حالة
حال اجتماع اسلامه واسلامهن واذا كان كذلك فقد ثبت له ان يختار هؤلاء الاربع فان اختارهن
ثبت نكاحهن وانقطعت عصمة الخامسة فان اسلمت قبل انقضاء عدتها فقد بانت باختيار
الاربع وان لم تسلم فقد بانت باختلاف الدين قال الشيخ رحمه الله لو اسلم واسلمن ثم اعتقن بعده كان
بمنزلة من ابتدأ نكاحهن وهن حرائر لان الاعتبار بحال الاختيار فيكون بالخيار بين ثلاثة
اشياء احدها ان يختار اللواتي اسلمن معه فان فعل ثبت نكاحهن وانقطعت عصمة الخامسة فان
اسلمت انفسخ نكاحها وان اقامت على الشرك حتى انقضت عدتها انفسخ نكاحها باختلاف الدين
الثاني ان يختار ترك الاختيار لينظر حال المتأخرة فان اقامت على الشرك حتى انقضت عدتها
ثبت نكاح اللواتي اسلمن معه وان اسلمت تلك اجتمع اسلامه واسلامهن وهن حرائر يختار منهن ثلثا
ويؤخر واحدة من الاربع لينظر ما يكون من الخامسة فالحكم على ما مضى قال ولا فرق بين ان يتقدم
اسلامه ثم عتقهن قبل اسلامهن وبين ان يتقدم اسلامهن مسئلة لو عتقن ثم اسلم الزوج واسلمن او
اسلمن ثم عتقن ثم اسلم الزوج او اسلم الزوج وعتقن ثم اسلمن التحقن بالحرائر الاصليات حتى لو
اسلمت الحرة ثم اسلمت الاماء المتخلفات بعد ما عتقن فهو كما لو اسلم على حرائر فيختار منهن اربعا
كيف شاء ومحمول اكثر الشافعية وظهر وجه آخر فيما اذا اسلم وتحته حرة واماء فعتقت الاماء
ثم اسلمن انه لا يجوز له ان يختار الا الحرائر الاصليات ولو تخلفت الحرة واجتمع اسلامه واسلامهن
وهن عتيقات فله ان يختارهن ثم ان اسلمت المتخلفة في العدة بانت باختياره الاربع وان لم تسلم
بانت باختلاف الدين وان تأخر الاختيار انتظارا لاسلام المتخلفة جاز وقال بعض الشافعية
لا معنى لتأخير اختيار الكل فانه يلزمه نكاح ثلث منهن لا محالة فيختار ثلثا ثم ان اسلمت المتخلفة
في العدة اختارها او الرابعة من العتيقات وان لم تسلم لزمه نكاح الرابعة من العتيقات و
لو اسلم وليس في نكاحه الا الاماء وتخلفن وعتقن ثم اسلمن في العدة بعد ما عتقت تعين نكاح الحرة
الاصلية ولو كان تحته اربع اماء فاسلمت معه اثنتان وتخلفت اثنتان فعتقت واحدة من الاوليين
ثم اسلمت الاخريان على الرق اندفع نكاحهما لانه تحته زوجة عتيقة عند اجتماع اسلامهما و
اسلام الزوج ولا تندفع الرقيقة المتقدمة لان عتق صاحبتها كان بعد اجتماع اسلامها و
اسلام الزوج فلا يؤثر في حقها بل يختار واحدة منهما ولو كان تحته اماء فاسلم الزوج مع واحدة
ثم عتقت ثم عتق الباقيات واسلمن اختار اربعا منهن لالتحاقهن بالحرائر الاصليات فلعله

وهن

اربع ويتعين نكاح الخامس الثاني
ان يختار منهن

ثم يعتق ثم يسلم واما اذا عتقن
اجتماع اسلامه واسلامهن

اختار منهن اربعا كالحرائر الاصليات
ولو اسلمن معه الا واحدة ثم اسلمت
المتخلفة في العدة

اختيار الاولى لانها كانت زوجته عند اجتماع الاسلامين فيندفع الباقيات المعينات عند اجتماع
الاسلامين ولو كان تحته اربع اماء فاسلم معه اثنتان ثم عتقتا وعتقت المتخلفات ثم اسلمتا تعينت
الاخريان للامساك لحرمتهما عند اجتماع الاسلامين واندفاعهما بالعتيقتين ولو اسلم الزوج وتخلفن
ثم عتقت اثنتان ثم اسلمتا واسلمت الاخريان ثم عتقتا تعينت الاوليان للامساك ويندفع بهما الاخريان
والاصل في ذلك ان الاعتبار بحالة اجتماع الاسلامين فانه حالة امكان الاختيار كما ان النظر في الايام
والاعسار وفي خوف العنت والامن منه الى حالة اجتماع الاسلامين مسئلة اذا تزوج الكافر
امة كافرة ودخل بها ثم اسلمت قبله لم يكن لها اجازة النكاح سواء عتقت ثم اسلمت او اسلمت ثم عتقت لانه
ليس للمسلم المقام تحت كافر فلو اجازت لم يبطل حقها من الفسخ ولو اختارت الفسخ في الحال جاز لانه
ملائم حالها ولا يلزمها الانتظار الى ان يظهر حال الزوج من الاسلام والاصرار على الكفر لانها في
اخرت الفسخ الى بعد اسلام الزوج كانت عدتها بروح فيندفع التضرر بطول التربص فاذا فسخت
فان اسلم الزوج قبل انقضاء مدة عدتها من وقت الفسخ وتعتد عدة الحرائر وان لم يسلم الى ان انقضت
المدة فعدتها من وقت اسلامها وبلغو الفسخ لحصول الفراق قبله وتعتد عدة الحرائر ان عتقت
ثم اسلمت وان اسلمت ثم عتقت فهذه امة عتقت في اثناء العدة فتكمل عدة الحرة عند بعض
الشافعية لانها كالرجعية تصير في اثناء العدة لتمكن الزوج من استبقاء النكاح بالاسلام
كما يتمكن بالرجعة في الرجعية وقال بعضهم تعتد عدة الامة الحاقا لها بالبائنة لانه لا تكون بينونتها
بانقضاء العدة كذلك هذه التي اسلمت ثم عتقت واصر الزوج فانا نحكم بحصول الفرقة من وقت
اسلامها بخلاف الرجعية فانها تبين بانقضاء العدة ولو ارادت تاخير الفسخ الى ان يتبين حال الزوج
جاز ولا يسقط خيارها كالرجعية اذا عتقت في العدة والزوج رقيق يجوز لها ان لم يسلم الزوج
الى ان انقضت العدة سقط الخيار وعدتها من وقت اسلامها وتعتد عدة الحرائر ان عتقت ثم اسلمت
وان اسلمت ثم عتقت فعدتها عدة الحرائر او عدة الاماء فيه ما سبق من الخلاف وان اسلم الزوج
فلها الفسخ وتعتد من وقت الفسخ عدة الحرائر ولو اسلم الزوج قبلها وتخلفت فلها الخيار لتضررها
برق الزوج وهو احد قولي الشافعية والثاني لا خيار لها لان خيار العتق من احكام الاسلام
وهي كافرة فلا يثبت لها حكم الاسلام والاظهر عندهم الاول فلها تاخير الفسخ والاجازة ثم ان
اسلمت قبل مضي العدة وفسخت اعتدت من يوم الفسخ عدة الحرة وان لم تسلم حتى انقضت عدتها
حصل الفراق من وقت اسلام الزوج وهل تعتد عدة الحرة او الامة فللشافعي قولان قال الجويني
الاظهر هنا الحاقها بالثانية لانها لم تبين بسبب الزوج نعم اذا كانت هي المتخلفة ولو اجازت قبل ان تسلم

لم يصح لانها لا تلايم حالها فانها تعرض البينونة وقال بعض الشافعية لا يصح لانه لا حاجة
الى الفسخ لانها تنتهي الى البينونة واسلامها بعدها ان اسلمت تحتمت ولا بان من وقت اسلامه
بخلاف ما اذا تخلف الزوج فان اسلامه لها يتعلق باختيارها فلا بأس ان يسلم في زمن العدة و
قال اكثر الشافعية ينفذ الفسخ كما لو نفذ ثم اسلامها والاسلام واجب عليها في الحال فلبطلها تاخيره الى
انقضاء مدة العدة مسئلة لو كان تحت العبد الكافر زوجة كافرة فاسلم الزوج لم يكن لها
خيار الفسخ وهو الاظهر وجهي الشافعية لان الاصل لزوم العقد ولم يحدث عتقها وقد
رضيت برقه اولا فلا يثبت لها خيار الفسخ وقال بعض الشافعية يثبت لها الخيار لان الرق
نقص في الاسلام فان العبد لا يساوي الحر في الاحكام اما في حالة الشرك فلا يتميز الحر عن
الرقيق قال بعض الشافعية هذا الخلاف في حق اهل الحرب اما الذمية مع الذمي فلا
خيار لها لانها رضيت باحكامنا قال الشيخ ره ولو تزوج العبد في حال الشرك نساء اثنين و
كتابيتين ووثنيتين فاسلم واسلمن معه فقد اجتمع عنده ست مسلمات ولكن ثلاثة اصناف
اماءان وحرتان كتابيتان ووثنيتان فان لم يختر فراقه امسك اي اثنتين شاء وان الاماء
فليس لهما ان يختارا فراقه لانه مملوك وهما مملوكتان فلا مزية لهما عليه واما الحرائر فهل لهن
ان يخترن فراقه مذهبنا ان لهن الاختيار وقال قوم لا خيار لهن قال والاول اصح فان
اخترن فراقه بقي عنده اماءان فله امساكهما لان عندنا انه لا يجوز للعبد ان يتزوج باربع
اماء وعند المخالف باثنين ومتى قال لا اختار لهن اختار العبد اي اثنتين شاء حرتين او
امتين او حرة وامة اي صنف شاء وعندي في ثبوت الخيار للحرائر اشكال مسئلة العبد
اذا اسلم وتحته اكثر من امرأتين حرتين واسلمن معه او بعده في العدة وقد كان دخل بهن
يختار اثنتين من الحرائر او اربع اماء عندنا او حرة وامتين وعند الشافعي يختار اثنتين
ولا غير سواء كن حرائر او اماء او بالتفريق وان كان تحته اربع اماء فاسلمن او اسلمن و
تاخر العبد في الشرك كان لهن اختيار الفسخ لان الامة اذا عتقت تحت العبد كان لها الخيار
وانما يثبت لهن الفسخ وان كن جاريات الى البينونة لانه قد يسلم الزوج قبل انقضاء العدة فلا يبين
باختلاف الدين فاذا فسخن بعد ذلك انما تقطع العدة وكان عليهن في تاخير الفسخ انقطعت
العصمة بينهن وبينه واكملن عدة الحرائر وان سكتن لم يسقط خيارهن فان قام الزوج على الكفر
حتى انقضت العدة وقع الفسخ باختلاف الدين وظهر فساد الفسخ لانه صادف البينونة وقد اعتددن
في العدة وكان ابتداء العدة من حين الفسخ وهل تكمل عدة الحرة فيه قولان للشافعي اقواهما

لا يجب عليهن ذلك لان الاصل براءة الذمة وان اخرن المقام معه ثبت نكاحهن عبد تحته اربع اماء له ان يختار اثنتين منهن فاذا اعتق ثبت نكاحهما وانفسخ نكاح الباقين من حين اختاره وعليهن عدة الحرائر من حين وقع الفسخ هذا اذا سكتن فان اخترن المقام معه كان هذا الاختيار كلا اختيار فان الزوج على الشرك حتى انقضت العدة وقع الفسخ باختلاف الدين وكان ابتداء العدة من حين الفسخ وعليهن تكمل عدة الحرائر قولا واحدا وان اسلم العبد ولا ونا اخرن في الشرك واعتقن فحكم اختيارهن في الفسخ والمقام على ما تقدم في المسئلة السابقة يصح منهن اختيار الفسخ دون اختيار المقام ولا يصح منهن اختيار فسخ ولا مقام فلهن الخيار حين يسلمن قال قوم ان هذا صحيح فانهن حين اخرن فراقا والمقام معه فلا حكم له وقال الباقون ان الحكم فيها كالتي قبلها وانهن ان اخترن صح اختيار الفسخ لانهن اعتقن تحت عبد فعلى هذا يكون الاقسام الثلاثة التي ذكرناها وهذا الاقوى قال الشيخ مسئلة اذا كان تحت العبد اربع اماء فاسلمن واعتقن قبله كان لهن اختيار الفسخ على ما تقدم فاذا فسخن ولم يسلم الزوج حتى انقضت العدة بان باختلاف الدين من حين اسلمن وان اسلم قبل انقضاء العدة تبين تجديد النكاح ووجب عليهن عدة الحرائر لان العدة وجبت وهن احرار فان سكتن حتى اسلم الزوج لم يسقط بذلك حقهن من الفسخ قولا واحدا لانهن جاريات الى بينونة فيكون تركهن للفسخ اعتمادا على ذلك فلا يتضمن الرضا بالنكاح فان اسلم قبل انقضاء العدة كان لهن الخيار فان اخترن فراقا فسخ النكاح واعتددن عدة الحرائر وان اخترن المقام معه كان له ان يختار منهن اثنتين فان العبد لا يجمع اكثر من اثنتين عند الشافعي وعندنا له ان يختار اربع اماء فان اخترن المقام معه قبل اسلامه لم يصح ولم يسقط حقهن من الفسخ عند اسلامه لان اختيار المقام رضا بالنكاح وهن جاريات الى بينونة فلا يصح اختيارهن للمقام معه ويفارق فسخهن حيث صح لانه يناسب الجري الى البينونة كما لو ارتدت المرأة بعد الدخول وقف النكاح على انقضاء العدة فان طلقها كان الطلاق موقوفا ايضا فلو راجعها لم تصح الرجعة لان جريانها الى البينونة ينافي الرجعة فيفسخ صحتها فان اسلم بعد ذلك كان لهن الخيار كما لو سكتن قبل اسلامه هذا اذا اسلمن وتخلف في الشرك فاعتقن فان اخترن المقام معه لم يصح اختيارهن لانهن جاريات الى البينونة وان اخترن الفسخ فللشافعي قولان احدهما انه لا يصح لانهن يجرين الى البينونة ولا غرض لهن في الفسخ بخلاف المسئلة التي قبلها لان في تلك لا يأمن ان يسلم قبل انقضاء العدة فيحتجن الى الفسخ واستيناف العدة وهنا الاسلام وتبين ان اخر الاسلام اسلمن وفسخن وان لم يتأخر الاسلام فالبينونة تقع باختلاف الدين والثاني ان لهن الفسخ كالمسئلة السابقة وما ذكروه ممنوع لانه قد يتجدد لهن ان يسلمن والاسلام واجب عليهن

في كل حال قبل ان يسلمن وتطول العدة ولو اجتمع اسلامه واسلامهن وهن اماء ثم اعتقن من ساعتهن واخرن فراقه لم يكن لهن ذلك لانا اذا تراخى اختيارهن اقل لحظة لان خيار المعتقة على الفور وهو احد قولي الشافعي والثاني انه على التراخي وكذا الاجبار لو وقع عتقه وعتقهن دفعة لانه لم يوجد علة ثبوت الخيار وهو كمالها تحت ناقص مسئلة العبد الكافر اذا اسلم وتحته اكثر من اربع واسلمن معه او بعده في العدة مع دخوله بهن كان له ان يختار حرتين او اربع اماء او حرة وامتين عند علمائنا وعند الشافعي يختار منهن اثنتين سواء كن حرائر او اماء فان شاء اختار حرتين وان شاء امتين وان شاء حرة وامة ولو سبقن الى الاسلام ثم اسلم قبل انقضاء عدتهن فالحكم كذلك ولو طرأ العتق عليه وكان قد تزوج في الشرك بعدد من النسوة نظر فان تأخر عتقه عن اجتماع الاسلامين لم يختر الا حرتين او اربع اماء او حرة وامتين ولم يؤثر العتق في اختيار زيادة وان عتق قبل اجتماع الاسلامين بان تقدم اسلامه واسلامهن او اسلامهن وتأخر فحكمه حكم الاحرار فان كان النساء حرائر اختار اربعا منهن فان اسلم معه ثم عتق ثم اسلمت الباقيات فليس له الا اختيار اثنتين اما الاولتين والاخريين او واحدة من الاولتين وواحدة من الاخريين فاذا اختار اثنتين وفارق اثنتين كان له ان يتزوجهما لانه يجوز له الجمع بين الاربع ولو اسلم معه واحدة ثم عتق ثم اسلم الباقيات فله اختيار اربع منهن والفرق انه اذا لم يسلم معه الا واحدة لم يكمل عدد العبيد قبل العتق وحدوث الحرية بعد ذلك لا يوجب زيادة عدده قياسا على ما اذا طلق العبد امرأته طلقتين ثم عتق لم يملك بالعتق طلقة ثالثة ولم يجز نكاحها الا بمحلل ولو طلقها طلقة ثم عتق ونكحها او راجعها ملك طلقتين وعلى ما اذا اعتقت الامة في اثناء القرئين تكمل ثلاثة اقراء وان عتقت بعد تمامها لم يلزمها شيء آخر وعلى ما اذا كان تحته حرة وامة فقسم للحرة ليلتين وللامة ليلة ثم عتقت الامة ان عتقت بعد تمام ليلتها لم يستحق زيادة وان عتقت قبل تمامها كمل لها ليلتين وان كان النساء اماء فان عتق عند اجتماع الاسلامين اختار منهن اربعا والا فلا يختار الا واحدة بشرط الاعسار والخوف من العنت وعندنا يختار اثنتين لا غير ولو كان تحته اربع اماء فاسلم معه اثنتان ثم عتق ثم اسلمت المتخلفتان لم يكن له الا اختيار اثنتين لانه تزوج كالعدة العبيد قبل العتق قالت الشافعية يجوز اختيار الاولتين لانه كان رقيقا عند اجتماع اسلامه واسلامهن فلما اسلم الاخريان ادخال الحرائر على الامة جائز وان كان بعض النساء حرائر وبعضهن اماء اندفع نكاح الاماء مطلقا عند العامة وعندنا بشرط عدم رضا الحرائر

عندهم يختار من الحرائر اربعًا ان زدن على اربع والا امسكهن ولو كان قد نكح حرتين واسلمتا معه ثم
وامة ثم عتق ثم اسلمت المتخلفات فله اختيار الاثنتين لاستيفاء العدد قبل العتق وله اختيار الحرتين
واختيار الامة الاولى مع حرة وليس له اختيار الثالثة مع حرة لانه كان رقيقا عند اجتماع اسلامهم ولها
الاولى وحرا عند اجتماع اسلامه واسلام الثانية فلا يجوز له اختيار الامة وفي حكم نكاحه حرة
البحث الرابع في الاختيار ولواحقه وفيه انظار النظر الاول في وجوبه مسئلة اذا اسلم
الكافر على اكثر من اربع نسوة فاسلمن معه او بعده قبل خروج العدة او اصررن وهن كتابيات وقعت
الفرقة بينه وبين ما زاد على الاربع بالاسلام ويجب عليه الاختيار والتعيين للاربع لقول النبي صلى الله عليه وآله لغيلان
ابن سلمة الثقفي اختر منهن اربعا وفارق سائرهن امره بالاختيار والامر للوجوب ولانه لو لم يختر اربعا كان
متمسكا بنكاح الجميع بعد الاسلام فلم يجز فان المسلم كما لا يجوز له اكثر من اربع كذا لا يجوز ان يستديم
اكثر من اربع فان اختار اربعا والا حبسه الحاكم تعزيرا عليه في ترك الواجب فان اصر ولم يرتدع
بالحبس اخرجه وعزره ويحذره بما يراه الحاكم اما بالضرب او غيره فان فعل والا رده الى الحبس
حتى يختار لانه حق لا يقضى الا من جهته وكما من وجب عليه دين حال وكان له مال يعرفه الحاكم وكان
يستره ولا يظهره ولا مال له سواه فان السلطان يحجره على قضاء الدين فان فعل والا حبسه تعزيرا فان
فعل والا اخرجه وعزره ولا يزال يحبسه ويعزره حتى يظهر المال ويقضي الدين لا يقال المولى اذا
امتنع من الفيئة والطلاق طلق الحاكم عليه ولا يعزره فلم لا يكون هنا كذلك لانا نقول لا نسلم ان الحاكم
يطلق عن المولى فان علمائنا منعوا من ذلك وهو احد قولي الشافعي فلا يرد نقضا والثاني للشافعي
يطلق عن المولى والفرق ان الطلاق في الايلاء حق لمعين يمكن الحاكم ايفاؤه وهنا انما يتعين الزوج
باختياره وشهوته ولا يمكن اطلاع الحاكم عليه فلا يمكنه ان ينوب عنه فيه فلهذا اكرهه عليه وحبسه
له تعزيرا لانه حق عليه يمكنه ايفاؤه وهو ممتنع اذا عرفت هذا فان جن او اغمي عليه في الحبس خلاه
الحاكم الى ان يفيق قال بعض الشافعية اذا حبس لا يعزر على الفور فلعله في التعيين يفكر او لعله
متحير فيه متردد في الاختيار واعترض بعضهم في الامهال للاستنظار فقال لو استنظر انظره الحاكم الى
ثلاثة ايام ولا يزيد مسئلة الظاهر انه اذا اجتمع اسلام الزوج واسلامهن في العدة وجب
عليه الاختيار والتعيين على الفور ان زدن على العدد الشرعي ولو اسلم العبد وتحته اربع زوجات
اماء فله ان يختار اثنتين عندنا وعند العامة وعندنا له ان يمسكهن فان اعتقن كان لهن خيار الفسخ بخبر
بريرة والخيار على الفور هنا دون التراخي قال الشيخ ره وهو احد قولي الشافعي والثاني انه على
التراخي فعلى هذا القول كم مقداره للشافعي ثلاثة اقوال احدها امد الخيار ثلاثة ايام والثاني

بانه حتى يتمكن من الوطي او يصرح بالرضا اذا عرفت هذا فمتى ادعت المرأة انها لم تعلم بالعتق
فان كان مثل ذلك يخفى قبل منها مع اليمين بان تكون في بلد وسيدها في آخر او في قرية وهو
في غيرها او في محلتين متباعدتين ولو كانت مع سيدها في دار واحدة او درب واحد وكان
مما لا يخفى عليها الميل السيد اليها والى اعلامها به لم يقبل قولها وان ادعت جهالة الحكم فقالت علمت
العتق ولم اعلم ان لي الخيار اذا اعتقت الخيار فالاقوى قبول قولها مع اليمين لان ذلك مما علم الفقهاء
ويخفى عن العامة وهو احد قولي الشافعي والثاني لا يقبل منها كخيار الرد بالعيب في التزويج وكل
موضع قلنا يقبل قولها في الجهالة فلابد من اليمين وان لم يقبل ما القول قول الزوج مع اليمين
النظر الثاني في كيفية الاختيار وهو اما بالقول او الفعل فهنا مقامان الاول القول وهو
اما صريح واما كناية اما الصريح فمثل ان يقول اخترت نكاحك او اخترت تقرير نكاحك
او اخترت حبسك على النكاح او اخترت عقدك او اخترتك او امسكتك وما شابهه من الالفاظ و
قال بعض الشافعية ان قوله اخترتك او امسكتك من غير التعرض للنكاح كناية واما الكناية فهو
ما يدل اللفظ عليه بالالتزام كما لو كان تحته ثمان نسوة واسلمن معه فاختار اربعا منهن للفسخ وهو
يريد حل نكاحهن بغير طلاق لزم نكاح الاربع الباقيات وان لم يتلفظ في حقهن بشيء لان نكاح
الاربع لازم له وقد جعل الشارع له خيار فسخ نكاح من شاء فاذا اختار فسخ اربع ثبت عقد البواقي
ولو قال للاربع ولا اريدكن حصل التعيين والوجه حصوله بمجرد قوله اريدكن او قوله لا اريدكن
مسئلة اذا طلق واحدة منهن او اربعا كان ذلك تعيينا للنكاح لان الطلاق لا يخاطب به
الا الزوجة لانه موضوع لازالة قيد النكاح فلا يواجه به الا الزوجة فاذا خاطب واحدة منهن به
كان ذلك دليلا على اختيارها زوجة اولا ثم يقع بها الطلاق ان حصلت شرائطه وينقطع نكاح
الاربع المطلقات بالطلاق ويندفع نكاح الباقيات بالشرع ولو طلق اربعا لا على التعيين فان
قلنا يصح الطلاق المبهم وقع على اربع ويعين للطلاق من شاء منهن ويكون الحكم كما تقدم من
اندفاع نكاح البواقي بالشرع وللشافعية وجه ان الطلاق ليس تعيينا للنكاح لانه روي في قصة
فيروز الديلمي ان النبي صلى الله عليه وآله قال له طلق ايتهما شئت ولو كان الطلاق تعيينا للنكاح لكان ذلك تعيينا
لنكاحهما عليه والمعتمد ما قلناه فاذا طلق واحدة صح طلاقها وكانت واحدة من الاربع التي
يختارهن للنكاح ثم يختار من البواقي للنكاح ثلاثا ولو طلق الاربع اندفع نكاح المطلقات
ثم طلقن بالطلاق ولان الاختيار ليس باللفظ بل بالقصد والارادة واللفظ موضع والا دليل عليه
مسئلة قال الشيخ ره ان كل واحد من الظهار والايلاء يكون تعيينا للنكاح فلو ظاهر من واحدة

ادين اربع او آلى منها كان ذلك اختيارا للنكاح لانهما تصرفان مخصوصان بالنكاح فاشبها لفظة
الطلاق وهو احد قولي الشافعي واصحهما عنده المنع لان الظهار وصف بالتحريم والايلاء حلف
على الامتناع من الوطي وكل واحد من المعنيين بالاجنبية اليق منه بالزوجة ولان الظهار يصح ان
يخاطب به الاجنبية وكذا الايلاء يصح ان يحلف على الاجنبية انه لا يطاها حتى اذا لو تزوج بها ووطيها
كان عليه الكفارة فعلى القول الثاني لو اختار التي ظاهر عنها او آلى منها صح الظهار والايلاء
عنه ويكون ابتدا مدة الايلاء من وقت الاختيار ويصير عايدا ان لم يفارقها ولو قذف
واحدة منهن فان اختارها وجب الحد ان كانت محصنة ولا يسقط عنه الا بالبينة وان
اختار التي قذفها كان له اسقاطه بالبينة واللعان فاما اذا اسلم وتخلفن في الشرك فطلق
منهن او ظاهر منها او آلى منها او قذفها نظرت فان لم تسلم حتى نقضت العدة فلا حكم للطلاق
ولا الايلاء ولا الظهار لانهن بن باختلاف الدين من حين اسلم واما القذف فيجب عليه التعزير
دون الحد لانه قذف مشركة وله اسقاطه بالبينة دون اللعان لانه قذفها وهي اجنبية ان لم يسلمن
قبل انقضا عدتهن فاما التي طلقها قال بعض الشافعية انه ان اختارها وقع عليها الطلاق
وصح ظهارها والايلاء منها وقال بعضهم لا يجب اذا اسلمت المطلقة ان يقع الطلاق ويكون ذلك
اختيارا لها لان هذا الطلاق ان كان يقع عليها مع اختياره وقع عليها باسلامها فاما
عليه التعزير لانه قذفها قبل اسلامها وله اسقاطه بالبينة او اللعان مسئلة لو اسلم عن
ثماني نسوة واسلمن معه فطلقهن كلهن ثلثا قيل له اختر اربعا فاذا اختار وقع بهن الطلاق وحل له
نكاح الباقيات لانه قد ظهر بالاختيار ان الزوجات غيرهن ولو تزوج بين اختين ثم طلق كل
واحدة منهما ثلاثا ثم اسلم واسلمتا فاراد ان يتزوج احديهما قبل ان تنكح زوجا غيره او اسلم واسلمتا
قبل ان يطلقهما ثم طلقهما ثلاثا قال بعض الشافعية يقال له تطلق من كنت تختار منهما فاذا اشار
الى واحدة حل له ان يعقد على الاخرى واختلف الشافعية في ذلك فمنهم من صوبه في احدى
المسئلتين دون الاخرى وهو اذا اسلم واسلمتا ثم طلقهما فاما اذا طلقهما ثلثا في حال الشرك فلا يحل
له واحدة منهما لان الطلاق عند الشافعي في حال الشرك واقع وقال بعضهم هذا لم يصح لان الشرك
اذا زاد على ما يجوز في الشرع كان باطلا في الزيادة ولهذا اذا اسلم عن عشر نسوة واسلمن معه فاختار
اربعا لم يجب للباقيات نصف المهر ان لم يدخل بهن ولا متعة فجعل النكاح على الباقيات فاسدا من
اصله اعترض بان هنا انما اعتبرنا [illegible] اذا ابقى النكاح الى حالة الاسلام فاما ما اوقعه من الطلاق في حال
الشرك فانه يمضي على الاثر انه لو تزوج بامراة في عدة ثم اسلم لم يعترض على نكاحها ولو طلقها قبل

الطهار والايلاء باختيار فان اختار التي ظاهر منها او آلى صح ذلك وان ... القذف فان لم يختر التي قذفها وجب عليه التعزير لانه قذفها وهي مشركة وليس له اسقاطه باللعان لانه قذف اجنبية وان كان ايضا ...

الاسلام ثلثا لم يكن له ان يتزوج بها وان كان النكاح فاسدا ولو كان يعتقد من الطلاق لم يصح
كان يعتقد من النكاح بالصحيح ولو كان قد تزوج اختين واحدة بعد واحدة واسلم
له امساك الثانية وان كان نكاحها فاسدا في الشرع فكذا طلاقها مسئلة الطلاق عندنا لا
يقع بالكنايات وانما يقع بصريح لفظة طالق ولو قال فسخت نكاح هذه او نكاح هؤلاء الاربع واراد
الطلاق صرف اليه عند العامة ووقع وعندنا لا يقع وهل يكون اختيارا عند العامة يكون اختيارا
كالطلاق لو وقوع الطلاق بالكناية اما عندنا فيحتمل ذلك لان الاختيار المتضمن هو المتضمن
لتقرير النكاح فباي لفظ اتى به مما يدل عليه كان كافيا فضلا الدلالة ولانك قلت ان هنا
اللفظ يشابه الطلاق في الفسخ فيصح استعماله فيه مجازا فاذا اريد المجاز حمل عليه ويثبت مقتضاه
وان قال اردت حل النكاح وفسخه بغير طلاق صح وارتفع نكاحهن وثبت عقد البواقي ان
كن اربعا ولو قال للواحدة فارقتك قال بعض الشافعية يكون طلاقا لان الفراق صريح في الطلاق
فهو كقوله طلقتك وليس بجيد ويكون فسخا كما لو قال اخترت فراقها ولا اريدها وبه قال بعض
الشافعية لان النبي صلعم قال لغيلان اختر اربعا منهن وفارق سايرهن فلو كان الفراق طلاقا
والطلاق اختيار لزم صحة العقد وهو باطل تنبيه انما يكون الفسخ فيما زاد على الاربع فلو
اسلم على اربع لا غير فاختار فسخ نكاحهن فان اراد حل النكاح بغير طلاق لم يكن له ذلك ولو كن
لو زدن على الاربع فاختار فسخ نكاح الجميع لم يكن له ذلك لان النكاح ثابت في اربع لا سبيل الى
فسخه وينفسخ في الزايد لا سبيل الى ثبوته وانما الذي اليه التعيين لا غير ولو اختار الجميع و
هن ازيد من اربع للنكاح لم يصح ولو خاطب الجميع بالطلاق وقع الطلاق على الاربع المنكوحات
وبقي الحاجة الى التعيين مسئلة لو قال ان دخلت الدار فقد اخترتك للنكاح او الفسخ
لم يصح لان تعليق الاختيار لا يجوز فانه ان نزل منزلة الابتداء كان تعليقه كتعليق النكاح
وان نزل منزلة الاستدامة كان تعليقه كتعليق الرجعة ولانه امر بالتعيين والاختيار المعلق
ليس بتعيين وبه قال الشافعي وقال بعض اصحابه ان تعليق الاختيار للفسخ يجوز تشبيها بالطلاق
فان كل واحد منهما سبب للفراق والظاهر الاول ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق فهو
وجه للشافعية انه لا يجوز لان الطلاق اختيار للنكاح وتعليق الاختيار ممتنع والصحيح
عندهم جوازه تغليبا لحكم الطلاق والاختيار يحصل ضمنا وقد يحتمل في العقود الضمنية ما لا يحتمل
عند الانفراد والاستقلال كما ان تعليق الابراء لا يجوز ولو علق عتق المكاتب بان قال السيد
ان دخلت الدار فانت حر صح والعتق يتضمن البراءة من مال الكتابة والبراءة المنفردة لا تقبل التعليق

على الشرط وكذا لا يصح تعليق التمليك ولو قال ان دخلت الدار فنكاحك مفسوخ ان اراد الطلاق
نفذ والا لغا مسئلة لو اسلم وتحته زوجات حرائر فقال كلما اسلمت واحدة منكن فقد اخترت
نكاحها لم يصح لتعليق الرجعة على الشرط ولو قال كلما اسلمت واحدة منكن فقد طلقتها جاز على اصح وجهي
الشافعية ولا يجوز عندنا لان الطلاق لا يقع موقوفا ولو قال كلما اسلمت واحدة منكن فقد فسخت
نكاحها فان اراد حله بغير طلاق لم يجز لان تعليق الفسخ لا يجوز ولان التعيين للفسخ قبل استيفاء
العدد الجائز غير جائز وان اراد الطلاق جاز عندهم واذا اسلمت واحدة طلقت وحصل الاختيار
ضمنا وهكذا الى تمام الاربع وينفسخ نكاح الباقيات وقال بعض الشافعية تفسير الفسخ بالطلاق
غير جائز المقام الثاني الوطي وقد اختلف فيه هل هو تعيين ام لا فقال الشيخ ره انه يكون تعيينا فلو
اسلم على اكثر من اربع واسلمن فوطي واحدة منهن كان اختيارا لنكاحها كما لو باع امته بشرط الخيار
فوطئها ~~لان الظاهر انه لا يطأ الا من يختار نكاحها اشبه~~ القبض كان وطيه فسخا للبيع ورجوعا
الى ملكه وللشافعية طريقان اظهرهما انه على وجهين كالوجهين في القولين فيما اذا طلق احدى
زوجتيه على الابهام ثم وطي احديهما هل يكون ذلك تعيينا للنكاح فيها وللطلاق في الاخرى
والثاني القطع بانه لا يكون اختيارا لان الاختيار في باب الخيار كان نكحكم الابتدا ولا يصح
ابتداء النكاح الا بالقول مع القدرة فاستدامته لا تحصل الا بالقول فان الوطي لا تحصل به الرجعة
والحق عندنا الاول والرجعة تحصل عندنا بالوطي ويمنع انحصار طرق الاختيار في القول فانه
المتنازع مسئلة لو وطي اربعا صح نكاحهن عندنا وعند بعض الشافعية وزال نكاح البواقي لان
الاختيار قد حصل لهن وعلى القول بعدم كونه اختيارا يؤمر بالاختيار فان اختار الموطوءات
فلا شيء عليه لانه قد ظهر انه وطي زوجاته وان اختار غيرهن وجب لهن عليه مهر المثل لانه وطي
في غير ملك بشبهة الملك ولو وطي الجميع لان العقد الذي يحصل به الاختيار بينه انه هو الصحيح
دون غيره ولو وطي الجميع وجعلنا الوطي اختيارا كان مختارا للاوائل وعليه المهر للبواقي وان
لم نجعله اختيارا اختار منهن اربعا وغرم المهر للباقيات بترتيب التعيين فقد يكون تاما بان
يعين للنكاح اربعا منهن اما دفعة او على التدريج وكذا الفسخ وقد يكون ناقصا فيفتقر الى
اتمام فلو قال حصرت المختارات للنكاح في هؤلاء الست او الخمس انحصرت وزال به بعض الابهام
واندفع نكاح البواقي وكذا لو طلق واحدة من اربع وابهم ثم قال التي اردتها بالطلاق فاحدهن
اعتزمها القول وتعين به الاخريان للزوجية مسئلة لو اسلم على ثمان وثنيات مدخول بهن
واسلمن معه اربع وتخلفت اربع فاختار الاوائل للنكاح واما البواقي فان اصررن على الشرك

ولو قال اعتق عبدك اذا جاء الغد عني كذا فيفعل صح وان كان ذلك متضمنا للتمليك م

لان الظاهر انه لا يطأ الا من يختار نكاحها م

عليه م

صح م

اندفع

اندفع نكاحهن من وقت اسلامه وان اسلمن في العدة وقعت الفرقة منه وبينهن باختيار الاوائل
وقال بعض الشافعية تبين ان اندفاع نكاحهن باختلاف الدين لكن تبين بعضهن من وقت
تعيين الاوائل ولو طلق الاوائل صح وتضمن اختيارهن فينقطع نكاحهن بالطلاق ونكاح
الاواخر بالشرع وان قال فسخت نكاحهن فان اراد به الطلاق فكذلك وان اراد حل النكاح
بغير طلاق فهو لغو لان الحل انما يجوز فيما زاد على الاربع وعدد المسلمات لم يزد على اربع فان
لم يسلم المتخلفات تعينت الاوائل وان اسلمن اختار من الكل اربعا فان ادعت المسلمات
انك اردت الطلاق وقد بنا منك بجمعنا وكان لهن احلافه وان ادعت المتخلفات انك
اردت الطلاق وقد بنا منك بالشرع جمعت وكان لهن احلافه وللشافعية وجه ان الفسخ
لا يلغو ولكنه موقوف فان اصررن على الكفر الى انقضاء العدة لغا وان اسلمن في العدة تبين
نفوذ الفسخ في الاوائل وتعينت الاخريات للنكاح ولو حصر المتخلفات للفسخ صح وتعينت الاولى
للزوجية وان عينهن للنكاح لم يصح لانهن وثنيات وقد لا يسلمن على وجه الوقف يعقد
الاختيار موقوفا واحتمل بان يصح ولو اسلم على ثمان وثنيات فتخلفن ثم اسلمن على التعاقب
وهو يقول لكل واحدة ثم اسلمت فسخت نكاحك فان اراد الطلاق صار مختارا للاوائل على الكل
وان اراد حله بغير طلاق فهو على احد قولي الشافعية لغو في الاربع الاوائل ونافذ في الاواخر
لان فسخ نكاحهن وقع زائدا العدد الكامل فينعقد على وجه الوقف اذا اسلمت الاواخر تبين نفوذ
الفسخ في حق الاوائل ولو اسلم معه من الثمان حين فسخ نكاحهن فان اراد الطلاق
صار مختارا للاربع منهن وبن بالطلاق فعليه التعيين وان اراد حله بغير طلاق فانفسخ نكاح
واحدة لا بعينها فاذا اسلمت المتخلفات في العدة اختار من الجميع اربعا ولو فسخ نكاح
واحدة منكن ان اراد الطلاق صار مختارا لواحدة لا بعينها ويختار للنكاح من الباقيات
ثلثا وان اراد الحل بغير طلاق ~~انفسخ نكاح واحدة~~ لا بعينها ويختار من الباقيات اربعا فان
فسخ نكاح اثنتين منهن لا على التعيين واراد حله بلا طلاق انفسخ نكاح واحدة بعينها ويختار من
عداها اربعا وان اعين اثنتين منهن انفسخ نكاح واحدة منها بعينها وله اختيار الاخرى مع
ثلث اخر ولو اختار الخمس جميعا تعينت المنكوحات فيهن فيختار منهن اربعا النظر الثالث في
النفقة عليهن مسئلة اذا اسلمت زوجة المشرك وتخلف في الشرك كان لها عليه النفقة
سواء اسلم او لم يسلم حتى انقضت العدة ولم يسلم سقطت النفقة لحصول البينونة منها
وخروجها عن كونها زوجة وانما وجبت النفقة في العدة عليه لانه متمكن من الاستمتاع

فان انقضت العدة م

بما باسلامه فكانت نفقتها واجبة عليه كالرجعية يمكن من رجعتها بقوله فاذا اسلم الزوج قبل
انقضاء مدة العدة فلها النفقة لمدة التخلف ولما بعدها لانها ادت فرضا مضيقا عليها فلا تسقط
النفقة كما لو صلت او صامت شهر رمضان وهو ظاهر مذهب الشافعي وله قول اخر انه لا نفقة
لها في مدة تخلفه لانه استمر على دينه وهي التي احدثت المانع من الاستمتاع ولانه اذا لم يسلم حتى
انقضت العدة تبين بان انها بانت باختلاف الدين والبائن لا نفقة لها ولم يجب بعد لان المنع
من الاستمتاع بفعله وهو ترك الاسلام الذي هو قادر عليه وهذه وان بان انها بائن فقد كان
يمكن الزوج في جميع العدة تلافي نكاحها فكان في معنى الرجعية دون البائن لانتقال الرجعية
حيث الى البينونة بسببه وهذه كان بسببها لانا نقول هنا السبب كان فرضا لازما
عليها مضيقا يمكنه تلافيه وهي محسنة بالاتيان بما عليها والزوج قادر على تقرير النكاح بان
يسلم فصارت كالرجعية وهذا بخلاف ما اذا سبقت الى الاسلام قبل الدخول حيث يسقط
مهرها وان كانت محسنة بالاسلام لان المهر عوض العقد والعوض يسقط بفوات العاقد
المعقود عليه وان كان معذورا كالو باع طعاما ثم اكله وهو مضطر اليه والنفقة في مقابلة
التمكين وانما يسقط عند التعدي ولا تعدي هنا والمسلمة قبل الدخول وان كانت اتت بما هو فرض
عليها الان لا يمكن الزوج تلافيه مسئلة اذا اسلم الزوج اولا وتخلفت هي
فان اصرت الى انقضاء العدة فلا نفقة لها لانها ناشزة بالتخلف عن الاسلام ممتنعة عن التمكين
المقتضي لاستحقاق النفقة وان اسلمت في العدة استحقت النفقة من وقت الاسلام لاستمرار
النكاح وهل لها النفقة فيما مضى قبل اسلامها قال الشيخ الاقوى انه لا يلزمه لانها
اساءت بالتخلف والامتناع عما هو فرض عليها فاشبه ما اذا سافر الزوج واراد مساعدتها
لانها منعت نفسها بمعصيتها او منعت نفسها بمعنى لا يمكنه تلافيه كالو نشزت وهو قول الشافعي في
الجديد وقال في القديم انها تستحق النفقة لانه بان انها كانت زوجة في ذلك الزمان ولم يحدث شيئا
والزوج هو الذي بدل الدين ولم يجب لانها احدثت النشوز بمقامها على الكفر مسئلة
اذا اسلم الزوجان معا استمرت النفقة كما يستمر النكاح وكذا لو اسلم الزوج وكانت كتابية لبقاء
النكاح بينهما المقتضي مع التمكين لاستحقاقها بالاتفاق والتقدير انها ممكنة اما لو كانت وثنية فان
اتفق اسلامهما فالنفقة باقية كما قلنا وان تقدم اسلام الزوج لم تستحق الزوجة النفقة في زمن
التخلف وان تقدم اسلامها استحقت فان اختلفا في سبق الاسلام بعد ان اسلم احدهما و
تخلف الاخر حتى انقضت العدة ووقفت البينونة فقال الزوج انا اسلمت وتخلفت انت فلا نفقة

لك وقالت الزوجة بل اسلمت انا وتخلفت انت فلي النفقة فالاقوى ان القول قول الزوج لان
النفقة انما تجب يوما بيوم وكل يوم تجب عند صلوة الغداة فاذا اختلفا كان اختلافا
في ثبوت الوجوب والزوج ينكره والاصل معه والزوجة تدعي خلاف الاصل فيفتقر الى البينة
لاصالة براءة الذمة للزوج وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان القول قولها لان النفقة
كانت واجبة والاصل بقاؤها والظاهر معها لانه يدعي المسقط فاشبه ما اذا ادعى النشوز
وانكرت ولو اتفقا على سبق اسلام الزوج ثم ادعى الزوج انها اسلمت اليوم او منذ عشرة ايام
وادعت هي انها اسلمت منذ شهر وانها تستحق نفقة شهر قدم قول الزوج مع يمينه لاصالة
استمرار كفرها واصالة براءة ذمته عن النفقة وكذا على احد قولي الشافعي باستحقاق النفقة
زمان التخلف واختلفا فقال الزوج اسلمت بعد العدة فلا نفقة لك وقالت اسلمت في العدة
فالقول قول الزوج مع يمينه لاصالة البراءة وكذا لو ادعى سبق الاسلام وادعت المقارنة
فالقول قوله لاصالة براءة ذمته واستصحاب حال كفرها وبعد ما ادعته لبعده مسئلة
لو ارتدت المراة بعد الدخول فلا نفقة لها في زمان الردة لانها ناشزة ولا فرق
بين ان تعود الى الاسلام في العدة او لا تعود ولا يجيء هنا القول القديم للشافعي لانها اقامت
على دينها هناك ولم تحدث شيئا وهنا احدثت الردة وان ارتد الزوج فعليه النفقة لمدة العدة
وان ارتدا معا فهو كالو ارتدت المراة ويحكى الخلاف كالو ارتدا معا قبل الدخول فعلى
وجه للشافعية يجب نصف المهر كالو ارتد الزوج وفي وجه لا يجب شيء كالو ارتدت هي والنظر الرابع
في حكم المهر مسئلة قد بينا صحة انكحة المشركين فاذا اسلم الزوج اولا قبل الدخول وكان
تحته كتابية فهما على النكاح وان كانت وثنية وقع الفسخ في الحال وكان عليه نصف
المسمى ان كان صحيحا ونصف مهر المثل ان كان فاسدا والمتعة ان لم يسم شيئا وان اسلمت
اولا قبل الدخول وقع الفسخ في الحال سواء كانت كتابية او وثنية وسواء كان الزوج كتابيا او وثنيا
كالوثني لان الكافر لا يتزوج المسلمة ويسقط المهر لان الفسخ جاء من قبل المراة وان كان الاسلام بعد
الدخول ثبت المهر باسره اذا عرفت هذا فلو اختلفا فقال الزوج للمراة اسبقتني الى الاسلام
فلا مهر لك وقالت المراة بل اسلمت انت اولا فعليك نصف المهر فالقول قولها مع اليمين لان الاصل
بقاء نصف المهر ولو قالا لا نعلم سبق اسلام احدنا الاخر ولا نعلم اينا السابق انفسخ النكاح باتفاقهما
على السبق المقتضي له وهو مقتضي للفسخ سواء كان السابق الزوج او الزوجة واما المهر فان كانت
المراة لم تقبض منه شيئا فليس لها المطالبة به لانه يجوز ان تكون هي السابقة فيكون قد سقط

النفقة
عليها
لتزويلهم بنفقة
المذكور فيما اذا اسلمت بعد اسلام الزوج صح
المشركين

مهرها بنصف حق يعلم وان كان الزوج قد دفع المهر فله المطالبة بنصفه لانه يستحق ذلك بكل حال ان
كانت هي السابقة فله الجميع وان كان هو السابق فله النصف فياخذ النصف ويقف الباقي حتى
يتبين ولو ادعى الزوج سبق اسلامها على الدخول فقالت لا ادري اينا اسلم اولا لم تمكن من طلب المهر
عادت وقالت قد تيقنت انا اسلم اولا صدقت بيمينها وطلبت نصف المهر ولو اختلفا في بقاء النكاح فقال
الزوج اسلمنا معا والنكاح باق وقالت بل اسلمنا على التعاقب ولا نكاح فالاشهر ان القول قول
الزوج وهو احد قولي الشافعي لان الاصل بقاء النكاح فكان القول قول من يدعيه و
الثاني ان القول في الناعي قول من يشهد الظاهر معه والظاهر انه لا يتفق اسلامهما دفعة واحدة
الا نادرا فكان القول قوله كما نقدم صاحب اليد لان الظاهر معه وقد صحح المزني الاول ورجح
احدها انا جعلنا القول قولها فيما اذا اختلفا في السابق بناء على اصالة فكذا هنا الا
بقاء النكاح الثاني انهما لو اختلفا بعد الدخول واسلام المرأة اولا فقالت المرأة للزوج اسلمت
بعد انقضاء العدة وادعى اسلامه قبل انقضائها وان القول قوله لان الاصل بقاء النكاح و
اجاب الاخرون عن الاول وهو الصنائي بان الاصل لم يعارضه ظاهر وهنا الظاهر يخالفه و
عن الثاني بان الشافعي نص في مسئلتين اخريين بخلافهما احدهما اذا ارتد ثم رجع وقال رجعت
قبل انقضاء العدة وقالت بعد انقضائها فالقول قول المرأة والثانية اذا راجعها وقال
راجعتك قبل انقضاء العدة وقالت بل بعد انقضائها فالقول قول المرأة واختلف اصحابه على ثلث
طرق منهم من جعل في المسائل الثلث قولين ومنهم من قال على اختلاف حالين وهو انه يقبل قول كل
واحد منهما بقصد ويتبين زمانه ثم يقال بل زاد الاوقات ومع التسليم الفرق بينهما ان قول الزوج
لا يجانب الظاهر وهنا بخلافه فائدة لو اقام الزوج شاهدين شهدا انهما اسلما معا لم
غربت الشمس او قالا حين طلعت الشمس او قالا حين زالت الشمس ثبت انهما اسلما معا فان قالا اسلما
مع طلوع الشمس او مع غروب الشمس او مع زوال الشمس لم يثبت الاقتران لان حين غربت الشمس يقع
كاملا غروبها فاسلامهما وقع في زمان واحد واما مع الغروب فانه يحتمل من حين اخذت في الغروب
الى ان تكامل غروبها فيجوز ان يكون احدهما اسلم في ابتدائه والاخر في انتهائه ومن مسئلة ادعى
احد الزوجين السبق والاخر المصاحبة اشتبه حال المدعي والمدعى عليه واذا قلنا القول قولها
فانه ينظر في كيفية دعواها فان قالت للزوج اسلمت قبلي حلفت هي على البت انها ما اسلمت قبل المرأة
وان قالت اسلمت قبلك حلفت على نفي العلم باسلامه يوم اسلامها ولو اختلفا على العكس فقالت
اسلمنا معا وقال الزوج على التعاقب فلا نكاح بقوله وهي تدعي نصف المهر وفي المصدق منهما القولان

فالموضع الذي قال يقدم قول الزوج اذا سبق بالدعوى والذي يقدم قولها اذا سبقت بالدعوى ثم من قال على اختلاف حالين

ولو قال لا ادري اوقع اسلامنا معا او على التعاقب استمر النكاح بينهما **مسئلة** لو اسلمت المرأة
بعد الدخول ثم اسلم الزوج واختلفا فادعى الزوج ان اسلامه سبق انقضاء العدة وادعت هي
ان انقضاء العدة سبق اسلامه فهنا وجوه **الاول** ان يتفقا على وقت انقضاء العدة كغرة شهر
رمضان ثم قال الزوج اسلمت في شعبان وقالت هي بل في منتصف رمضان فقدم قولها مع اليمين
لانهما اتفقا على وقت انقضاء العدة واختلفا في تقدم الاسلام وتاخره والاصل بقاء الكفر
الثاني ان يتفقا على وقت الاسلام كغرة رمضان وقال الزوج انقضت عدتك في
منتصف رمضان وقالت هي بل في شعبان فقدم قوله مع اليمين لاتفاقهما على وقت الاسلام
والخلاف في ان العدة هل انقضت قبله ام لا والاصل بقاؤها **الثالث** اذا لم يتفقا على
شي واقتصر الزوج على ان اسلامي سبق والزوجة على انقضاء عدتي سبق فالقول قول الزوج
عند الشافعي ونص فيما اذا ارتد الزوج ثم عاد الى الاسلام فاختلفا فادعى الزوج انه عاد في
العدة وادعت انقضاء العدة قبل عوده الى الاسلام وفيما اذا اختلف الزوجان في الرجعة
وانقضاء العدة فقال راجعتك في عدتك وقالت بل بعد انقضاء عدتي ان القول قول الزوجة
واختلف اصحابه على طريقين احدهما التصرف في الحالين وجعل المسائل على قولين احدهما
تصديق الزوج لان الاصل بقاء النكاح والثاني تصديق الزوجة لان الاصل عدم الاسلام و
الرجعة واصحهما عندهم تنزيلها على حالين واختلف القائلون به فقال بعضهم حيث قال القول
قول الزوج اراد ما اذا اتفقا على وقت الاسلام واختلفا في ان العدة هل انقضت قبله وكذا الحكم
في المسئلتين الاخريين وحيث قال القول قول الزوجة اراد ما اذا اتفقا على وقت انقضاء العدة
واختلفا في انه هل عاد الى الاسلام او راجع قبله وكذا مسئلتنا وقال اخرون حيث قال القول
قول الزوج اراد ما اذا كان هو السابق الى الدعوى وحيث قال القول قولها اراد ما اذا كانت
هي السابقة ووجهوا هذا التفصيل بوجهين احدهما انها اذا قالت اولا انقضت عدتي
فلا بد من تصديقها فانها مؤتمنة في رحمها واذا صدقناها لم يلتفت الى مجرد دعوى الاسلام
والرجعة بعد الحكم بانقضاء العدة واذا قال الزوج اولا اسلمت قبل انقضاء العدة او راجعت
فنصدقه ونديم النكاح بينهما ظاهرا لان الاصل بقاء العدة فمجرد دعواها بعد ذلك لا
يغير الحكم ~~واذا قال الزوج اولا اسلمت قبل انقضاء العدة او راجعت فتصديقه~~ لا تهنا والثاني
ان قرينتي بحكم كانه انشاء ولذلك يشترط في قبول الاقرار كونه اهلا للانشاء فقول الزوج
اولا اسلمت كانشاء الاسلام في الحال فقولها بعد ذلك انقضت عدتي من قبل يقتضي الحكم

بانقضاء العدة في الحال اينما امر انقضاء العدة عن الاسلام وقول المرأة اوّلا انقضت عدتي قبل اسلامه
يقتضي الحكم بانقضاء العدة في الحال وقوله بعد ذلك ~~في الحال لم يقبل بسبب ذلك~~ لما اسلمت من قبل كان
انشاء اسلام في الحال لينقطع بعد العدة تتمة لو نكحت في الكفر زوجين ثم اسلموا فان ترتب النكاحان
فهي زوجة الاول فان مات الاول ثم اسلمت مع الثاني وهم يعتقدون جواز التزويج بزوجين
ففي جواز التقرير وجهان فان جرى النكاحان دفعة لم يقرر مع واحد منهما سواء اعتقدوا جوازه
او لم يعتقدوا وللثاني بعتبة وجه فيما اذا اعتقدوا جوازه ان المرأة تخير حتى تختار احدهما كما
لو اسلم الكافر على اختين النظر الخامس في الموت وفيه مقامان الاول في العدة مسئلة
اذا اسلم على اكثر من اربع واسلمن في العدة ثم مات فان كان قد عين الزوجات وجبت العدة للوفاة
عليهن خاصة وان لم يعين شيئا وجبت العدة على الجميع لان الزوجات لا يتعين منهن ثم ان لم يكن دخل
زوج / لم يكن دخل
بهن وجب على كل واحدة ان تعتد باربعة اشهر وعشرة ايام لان كل واحدة منهن يحتمل ان تكون زوجة
وان كان قد دخل بهن فان كان قد حبلن بعضهن او كلهن اعتددن بابعد الاجلين من وضع الحمل
ومضي اربعة اشهر وعشر واما الحايل فان كانت من ذوات الاشهر كالآيسة والصغيرة اعتدت
باربعة اشهر وعشر لان كل واحدة منهن يحتمل ان تكون مختارة او مفارقة وعدة المفارقة ثلاثة اشهر
وعدة المختارة اربعة اشهر وعشر فاثبتنا ما وجبنا الاعتداد باقصاهما وان كانت من ذوات
الاقراء اعتدت بابعد الاجلين من اربعة اشهر وعشر ومن ثلاثة اقراء فان انقضت الاقراء
اربعة اشهر وعشرا انتظرت انقضاءها وان مضت المدة قبل انقضاء الاقراء صبرت الى ان
قبل انقضاء
تنقضي الاقراء ~~صبرت الى ان تنقضي الاقراء~~ لان كل واحدة منهن يحتمل ان تكون زوجة فتعتد للوفاة
باربعة اشهر وعشر وان تكون مفارقة باختلاف الدين فتعتد بالاقراء كالمطلقة كما لو نسي صلوة
ثلاث مختلفة العدد اوجبنا التداخل في العدتين لان الواجب عدة واحدة ولا يجب
لها تعدد النية بخلاف الصلوة تنبيه ابتداء الاشهر من حين الوفاة قطعا لانه ابتداء عدة
الوفاة واما الاقراء فيحتمل للشافعي لانه لا يعتبر لنا قبل ذلك شروعها في العدة وهو احد
قولي الشافعي ويحتمل الاعتبار من وقت اسلامهما ان اقترن اسلامهما ومن حين اسلام من
سبق اسلامه ان تعاقبا فيه لان الاقراء انما تجب لاحتمال انها مفارقة وقد انفسخ نكاحها والا
يحصل من ذلك الوقت المقام الثاني في الميراث مسئلة اذا مات قبل التعيين وهن
اكثر من اربع فان كان له ولد وقفنا الثمن نصيب الزوجات لهن وان لم يكن له ولد وقفنا
الربع فان اصطلحن قسم بينهن على حسب اصطلاحهن على التساوي او التفاضل وهو المشهور

عند الشافعي وقال ابن سريج لهم ان الربع او الثمن يقسم بينهن بالسوية لان البيان غير
متوقع وهن جميعا معترفات بان الاشكال ثابت في الجميع ولانه لا مزية لاحديهن على الاخرى
بخلاف ما لو قال لاحدى زوجتيه ان كان هذا الطائر غرابا فانت طالق وقال للاخرى
ان لم يكن غرابا فانت طالق واشكل فان هناك الاشتباه انما هو علينا دون الله تعالى
فانه يعلم حال الغراب ويعلم الطالق منهما وهنا لا يمكن ان يقال ان الله تعالى يعلم المختارات
منهن مع انه لم يوجد منه اختيار لان الله تعالى يعلم الاشياء على ما هي عليه فالمعين في نفسه
بعلمه معينا فانا نشبه / علينا فالمبهم في نفسه
يعلمه معينا فلا يمكن تخصيص احديهن بالميراث عندنا ولا عند الله تعالى نعم انه تعالى يعلم
انه يختار من كل يختار لكن المشهور الاول فاذا فرضنا الزوجات ثماني فطلبت واحدة او
اثنتان او ثلث او اربع منهن شيئا من الموقوف عليه قبل الصلح لم يدفع اليها لانا لا نتيقن
استحقاقها لاحتمال ان يكون الزوجات غيرهن وان طلبت خمس دفع اليهن ربع نصيب
الزوجات لعلمنا بان فيهن زوجة وان طلبت ست منهن دفع اليهن نصف النصيب وان طلب
سبع دفع اليهن ثلاثة ارباع النصيب مسئلة اذا دفعنا الى الخمس ربع نصيب الزوجات
لم يسقط بذلك حقهن من الباقي لو كان لهن فيه حق فلا يشترط في الدفع ان يبرين عن الباقي
وهو احد قولي الشافعي لانا نعلم ان فيهن من يستحق القدر المدفوع فلا يسقط بذلك حقه
مما يجوز ان يستحقه فكيف ~~كلفن~~ بدفع الحق اليهن اسقاط حق اخر ان كان كما لو خلف زوجة
يكلفهن
وحملا فانا نعطي الزوجة اليقين ونوقف الباقي ولا يسقط حقها وكذا لو خلف بنتا وحملا
دفع الى البنت الخمس ووقف اربعة الاخماس ولا يسقط حق البنت من الباقي لو ظهر الحال
وللشافعي قول آخر انه انما يدفع اليهن بشرط ان لا يكون لهن حق في الباقي ويوقف الباقي بين
الباقيات لانا انما نخرج شيئا من الموقوف لقطع الخصومة عاجلا واجلا وانما يحصل ذلك
وهو ثلاثة ارباع النصيب / من الباقي
بالابراء وهو ممنوع ثم هذا القول لا يخلو من تناقض لانا اذا اسقطنا حق الخمسة من الباقي من الثلاث
ثلث لا غير فلا تستحق واحدة منهن اكثر من ربع النصيب فلا معنى لمنعهن فان كل واحدة قد
ويوقف ميراث بعضهن / لانا نقول لا اصطلاح بعضهن
تكون نصيبها فلا وجه لابقائه في الباقي الا اذا كان للجميع لانه كيف يعطي بعضهن دون البواقي ولو
اصطلح الكل دفعنا الكل اليهن كلهن مسئلة لو كان بعض الثمان صغيرة او مجنونة صالح
الولي عنها بربع الموقوف فما دونه لانا نعلم ان لها اكثر من ذلك وللشافعي وجهان هنا
احدهما لا احتمال انها زوجة واصحهما انه يجوز ان ينقص عن الربع لانا لا نتيقن لها حقا
لكنها صاحبة يد في الموقوف فانه موقوف بين ثمان فلا يجوز ان ينقص عن الثمن جميع ماله

فيما اذا عرف استحقاق الزوجات للميراث فاما اذا لم يعلم كما اذا اسلم على ثمان كتابيات واسلم معه
اربع او كان تحته اربع كتابيات واربع وثنيات فاسلم معه الوثنيات ومات قبل البيان والاختيار
فالاقرب ايضا انه يوقف نصيب الزوجات لانا لا نعطي الورثة الا ما نعلم انه لهم ويوقف مع الشك
كما يوقف الميراث عن الاولاد جملة اذا كان هناك حمل لانا لا نتيقن قدر سهامهم والحمل ايضا يكون
في ارثه واستحقاق سائر الورثة قدر نصيب الزوجات غير معلوم والشك في اصل الاستحقاق
لا يمنع الوقف كما في الحمل وهو احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم انه لا يوقف شيء للزوجات
بل يقسم التركة بين سائر الورثة لان استحقاق الزوجات للارث غير معلوم لجواز ان يكون الزوجات
الكتابيات ويجري الوجهان فيما اذا مات عن مسلمة وكتابية وكان قد طلق احديهما لا بعينها
ولم يبين **مسألة** اذا وقفنا نصيب الزوجات فينبغي ان لا ندفع اليهن الا ان يصطلحن
مع بقية الورثة الذين يكون لهم نصيب الزوجات ان لم يكن وارثات لانه مردد بينهم
بخلاف المسألة الاولى لانا تيقنا ارث الزوجات هناك ولو مات الذمي عن اكثر من اربع
نسوة كان الربع او الثمن لهن جميعا وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا يرث منهن الا اربع
فيوقف بينهن الى ان يصطلحن ويجعل الترافع الينا بمثابة ما اذا اسلموا فقال القفال بناء
الخلاف على صحة انكحة الكفار فان صححناها ورث الكل وهو مذهبنا والا لم يرث الا اربع
ولو نكح المجوسي امه او ابنته ومات قال بعض الشافعية منهم من بنى التوريث على الخلاف في صحة
انكحتهم والمذهب الجزم بالمنع لانه ليس بنكاح في شيء من الاديان وعند علمائنا خلاف في انهم هل
يرثون بالاسباب الفاسدة ام لا وسيأتي **تنبيه** اذا اسلم على اكثر من اربع وعين للفراق بعضهن
هل تحسب عدتهن من وقت الاختيار او من وقت اسلام الزوجين ان اسلما معا واسلام السابق
الاسلام منهما ان اسلما على التعاقب الاقرب الاول وللشافعية وجهان كما لو طلق احدى امرأتيه
لا بعينها ثم عين يكون عدتها من وقت التعيين او من وقت التلفظ بالطلاق والاظهر عند
الشافعية الاعتبار من وقت الاسلام لان سبب الفرقة اختلاف الدين فتعتبر العدة منه والاصح
عند بعضهم الاعتبار من وقت الاختيار **مسألة** اختلاف الدين بين الزوجين قبل الدخول
يوجب فسخ النكاح وليس طلاقا فلا يعد في الثلاث ثم ان كان من المرأة قبل الدخول سقط المهر
باسره وان كان من الرجل سقط نصفه على الاشهر وان كان بعد الدخول لم يسقط من المهر شيء سواء
كان من المرأة او من الرجل لاستقرار المهر بالدخول فان البضع عوض المهر وقد استوفاه الرجل
فيثبت العوض للمرأة ولو كان المهر فاسدا وجب مهر المثل مع الدخول وقبله يجب نصفه ان كان الفسخ

من الرجل ولو لم يسم مهرا ولا دفع الدخول وجبت المتعة كالمطلقة قبل الدخول ولو ارتد المسلم بعد
الدخول حرم عليه وطء زوجته المسلمة ووقف نكاحها على انقضاء العدة فان وطئها حال ردته
وبقي على كفره الى ان انقضت العدة قال الشيخ رحمه الله مهران الاصلي بالعقد والآخر بوطء الشبهة واذا
كان تحته اكثر من اربع واسلم واسلمن ومات قبل الاختيار لم يبطل اختياره لهن فان
اختارها ورث نصيبه منها وكذا لو متن كلهن فان له ان يختار اربعا منهن ويرثهن لان الاختيار
تعيين لذات العقد الصحيح وليس عقدا مستأنفا ولو مات ومتن كلهن قبل الاختيار لم يبطل
الاختيار ايضا واستعملت القرعة لانهن وارثات وموروثات **مسألة** العبد اذا
تزوج بحرة او امة باذن مولاه ومولى الجارية صح العقد فان ابق لم ينفسخ النكاح على الاشهر
بين علمائنا لانه لا موجب لانفساخ النكاح وعملا بالاستصحاب وفي رواية عمار الساباطي عن الصادق ع
ان اباق العبد طلاق امرأته وانه بمنزلة الارتداد فان رجع في العدة فهي امرأته بالنكاح الاول
وان رجع بعد العدة وقد تزوجت فلا سبيل له عليها وعمار فطحي لا يعول على ما ينفرد به وان كان ثقة

هو الموفق والمعين
تم الجزء الخامس عشر من كتاب تذكرة الفقهاء
الحمد لمن وجب له الحمد والصلوة على نبيه النبيه وعلى حججه من آل [illegible]
وبعد [illegible] قد تمت مقابلة هذه النسخة المرتبة [illegible]
الموسومة بتذكرة الفقهاء من مصنفات علامة العلماء [illegible]
بنسخة الفضائل والكمالات عن التعريف والتوصيف لانه كان
قريبا في عصر وحيد الزمان نعمه الله بغفرانه واسكنه بحبوحة جنانه في [illegible]
اصفهان صانها الله من الحدثان في ايام دولة القاهرة السلطانية [illegible]
الصفوية المتصلة الى الدولة الكاظمية والحسينية والمرتضوية من سلالة نسل [illegible]
التي [illegible] الى يوم الدين [illegible] صاحب قران [illegible]
خلد الله ملكه وسلطانه وافاض على العالمين بره وعدله واحسانه آمين [illegible]
الموفق المحقق بفيوضات الرباني والفتوحات [illegible]
عليهم اجمعين [illegible] وفقه الله لمراضيه وجعل مستقبله خيرا من الماضي
وصاحبها وكاتبها ومصححها يوم لا ينفع مال ولا بنون الا من اتى الله بقلب [illegible]
ومطالعها على قدر الوسع والطاقة [illegible]
[illegible]